



Universidad  
de Alcalá

**REESTRUCTURACIONES EMPRESARIALES  
Y MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA:  
MODIFICACIÓN SUSTANCIAL E INAPLICACIÓN DE  
CONDICIONES DE TRABAJO**

**Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado de la  
Universidad de Alcalá**

**Presentado por:**

D<sup>a</sup>. LAURA PÉREZ PLAZA

**Dirigido por:**

D. J. EDUARDO LÓPEZ AHUMADA

**Alcalá de Henares, a 16 de enero de 2018**

**D. J. Eduardo López Ahumada**

CERTIFICA:

Que el trabajo titulado: **Reestructuraciones empresariales y medidas de flexibilidad interna: modificación sustancial e inaplicación de condiciones de trabajo**, ha sido realizado bajo mi dirección por la alumna Laura Pérez Plaza.

Alcalá de Henares, a 16 de enero de 2018

Firmado:

## ÍNDICE

|   |           |
|---|-----------|
| <b>ABREVIATURAS</b>   | <b>6</b>  |
| <b>RESUMEN</b>  | <b>7</b>  |
| <b>I. INTRODUCCIÓN</b>  | <b>8</b>  |
| <b>II. LA REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL Y SU PROYECCIÓN EN EL<br/>ÁMBITO LABORAL</b>   | <b>10</b> |
| 1. La intrínseca indeterminación del concepto de reestructuración laboral.  | 10        |
| 2. El alcance de la reestructuración empresarial en el ámbito laboral.  | 12        |
| 3. Breve referencia al papel de la Unión Europea frente a las reestructuraciones<br>empresariales.  | 15        |
| 4. El tratamiento de las reestructuraciones empresariales en el ordenamiento español:<br>marco normativo general.   | 16        |
| <b>III. MODALIDADES DE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL</b>   | <b>20</b> |
| 1. Breve introducción a las modificaciones estructurales como técnica de<br>reestructuración empresarial: Tipología, funcionalidad y límites de las modificaciones<br>estructurales.  | 20        |
| 2. Tipología de la reestructuración empresarial: La reestructuración empresarial<br>extintiva y no extintiva.   | 23        |
| <b>IV. LA MODIFICACION SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO<br/>COMO REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL</b>   | <b>25</b> |
| 1. La modificación sustancial de condiciones de trabajo como medida de flexibilidad<br>interna como medida de flexibilidad interna en los procesos de reestructuración<br>empresarial | 25        |
| 2. Ámbito de aplicación del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores: modificación<br>sustancial de condiciones.  | 27        |

|  |           |
|--|-----------|
| 2.1. La necesidad de la sustancialidad en las modificaciones de condiciones de trabajo.  | 28        |
| 2.2. Las materias susceptibles de modificación sustancial de condiciones de trabajo.   | 29        |
| 3. Causas justificativas de la modificación.   | 30        |
| 3.1. Las consecuencias reales de la laxitud de la delimitación causal.   | 32        |
| 3.2. La operatividad de los criterios de proporcionalidad y razonabilidad a la luz de los pronunciamientos judiciales                                | 33        |
| 4. Procedimiento de modificación sustancial de condiciones.  | 34        |
| 4.1. Modificaciones individuales.  | 35        |
| 4.2. Modificaciones colectivas de naturaleza contractual.  | 37        |
| 4.3. Modificaciones plurales.  | 40        |
| 5. Efectos de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.   | 40        |
| <b>V. LA REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL Y LA INAPLICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO</b>  | <b>42</b> |
| 1. La figura de inaplicación de las condiciones de trabajo. Régimen jurídico.  | 42        |
| 2. Concurrencia de causas que motivan el descuelgue salarial.  | 45        |
| 2.1. Causas económicas.  | 45        |
| 2.2. Causas técnicas, organizativas o de producción.   | 48        |
| 3. Presupuestos para el alcance del acuerdo de inaplicación de condiciones de trabajo.   | 48        |
| 3.1. Alance material de la inaplicación de las condiciones de trabajo y contenido mínimo del acuerdo. Especial referencia al descuelgue salarial.    | 48        |
| 3.2. Duración de los acuerdos de inaplicación de las condiciones de trabajo.   | 50        |
| 3.3. Límites legales para la inaplicación de las condiciones de trabajo.   | 51        |
| 4. Consideraciones sobre la adecuación de la medida solicitada y la posible intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. | 53        |

Reestructuraciones empresariales y medidas de flexibilidad interna: modificación  
sustancial e inaplicación de condiciones de trabajo

|  |    |
|--|----|
| 5. El procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo y el acuerdo de descuelgue.  | 55 |
| 5.1 Procedimiento.   | 55 |
| 5.2. El acuerdo de descuelgue.   | 61 |
| 6. Fase de negociación de la inaplicación de las condiciones de trabajo.   | 62 |
| 6.1. La intervención de la comisión paritaria y procedimientos inter confederales de la solución de conflictos.                                  | 62 |
| 6.2. Intervención de arbitraje, mediación y de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios colectivos para la solución de discrepancia.         | 63 |
| 6.2.1. La intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en el procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo. | 66 |
| 7. La impugnación del acuerdo de inaplicación de condiciones de trabajo.   | 69 |
| 7.1. Motivos de impugnación del acuerdo.   | 69 |
| 7.2. La impugnación directa de los acuerdos  | 70 |
| 8. Límites a la procedencia de las medidas de inaplicación de las condiciones de trabajo.  | 73 |
| 8.1. La denegación de la solicitud por vulneraciones acontecidas durante el período de consultas.  | 73 |
| 8.1.1. Los sujetos negociadores.   | 73 |
| 8.1.2. Transcurso de tiempo.   | 75 |
| 8.2. La denegación de la solicitud por la irretroactividad de la medida de inaplicación solicitada.  | 75 |
| 8.3. La denegación de la solicitud por inexistencia de causa por concurrencia de laudo.  | 77 |
| 8.4. La denegación de la solicitud de inaplicación por vulneración del principio de igualdad.  | 78 |
| 8.4.1. Principio de igualdad de trato en la selección de trabajadores afectados por la inaplicación.   | 78 |

|   |           |
|---|-----------|
| 8.4.2. Principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. Supresión de complementos de las prestaciones derivadas de las situaciones de maternidad y riesgo durante el embarazo. | 79        |
| <b>VI. CONCLUSIONES</b>   | <b>80</b> |
| <b>VII. LEGISLACIÓN</b>   | <b>89</b> |
| <b>VIII. BIBLIOGRAFIA</b>   | <b>91</b> |
| <b>IX. ANEXO</b>  | <b>94</b> |

**ABREVIATURAS:**

AA.VV: Autores Varios

AL: Actualidad Laboral

AN: Audiencia Nacional

CC: Código Civil

CCNCC: Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos

CE: Constitución Española

ET: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto  
Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

LJS: Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

RD: Real Decreto

RDS: Revista de Derecho Social

RL: Revista Laboral

Rec.: Recurso

SAN: Sentencia Audiencia Nacional

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TC: Tribunal constitucional

TL: Textos Laborales

TS: Tribunal Supremo

## **RESUMEN:**

El presente trabajo tiene por objeto analizar con detalle la incidencia laboral que tiene la figura de la reestructuración empresarial. Esta institución se configura como una medida de cambio sustancial empresarial, que tiene una gran incidencia en las diferentes ramas del derecho. Dicho análisis se va a realizar partiendo de la vertiente laboral de la reestructuración empresarial y, más concretamente, desde dos figuras específicas del derecho laboral, que son dos ejemplos perfectos de reestructuración. Estas dos figuras son la modificación sustancial de condiciones de trabajo, del artículo 41 ET, y la inaplicación de las condiciones de trabajo, que encontramos en el artículo 82.3 ET. Se llevará a cabo un estudio sobre la configuración actual de ambas figuras y su incidencia en el ámbito laboral.

**Palabras clave:** Reestructuración empresarial; Flexibilidad interna; Modificación sustancial de condiciones de trabajo; Inaplicación de condiciones de trabajo; Inaplicación salarial; Eficacia del convenio; Convenio colectivo estatutario; Condiciones laborales; Negociación colectiva; Flexibilidad laboral.

## **ABSTRACT:**

This work is aimed at assessing in detail the labor incidence of the figure of the corporate restructuring. The corporate restructuring is configured as a measure of substantial business change, which has an impact in different ways of law. This assessment has been undertaken from the labor aspect of the corporate restructuring and, more specifically, from two concrete figures of labor law that are two perfect examples of restructuring. These two figures are the substantial modification of working conditions, article 41 ET, and the non-application of working conditions, which we find in article 82.3 ET. In addition to this, a study of the current configuration of both and their incidence in labor law.

**Keywords:** Corporate restructuring; Internal flexibility measures; Substantial modification of working conditions; Non application working conditions; agreement effectiveness; Collective agreement; Disengagement of working conditions; Labor flexibility; Collective bargaining.



## **I. INTRODUCCIÓN**

La situación económica del país en estos últimos años ha sido una situación de crisis y de incertidumbre económica. Uno de los mayores afectados por este fenómeno han sido las empresas y, sobre todo, las pequeñas y medianas empresas que existen en España. Como consecuencia de esta crisis, las empresas deben llevar a cabo una reducción de los costes, lo que generará un cambio en la estructura de la empresa, es decir, una reestructuración empresarial. Sin embargo, esta no es la única razón, aunque sí la decisiva para la elaboración de este trabajo.

La finalidad de adaptarse al entorno de una empresa, para así ser más competitiva, es también un factor decisivo a la hora de llevar a cabo un cambio decisivo en la misma. Las reestructuraciones empresariales constituyen ese cambio como un proceso natural en la vida de las empresas. Estas constituyen un cambio, a veces muy significativo, en la organización de las mismas. Y estos cambios, que pueden ser llevados a cabo en un periodo largo o corto de tiempo, son los propios de una empresa que pretende su crecimiento reposicionándose en el mercado.

El presente trabajo va a tener como objeto el estudio de las reestructuraciones empresariales. Por la amplitud del tema, el análisis del mismo nos llevaría a conectarlo a diferentes enfoques del derecho, ya que el mismo tiene tanto implicaciones fiscales, mercantiles y laborales, principalmente. Sin embargo, la perspectiva de este trabajo es, en concreto, centrarnos en el análisis teórico y práctico de la reestructuración empresarial y estudiarlo sobre todo en su vertiente más laboral.

A lo largo de este trabajo, vamos a ver las implicaciones de la reestructuración empresarial, tanto desde un punto de vista global, de manera general, como en relación a la realidad laboral, de manera más concreta. Este estudio se va a centrar en desarrollar los aspectos más importantes de la reestructuración y, a continuación, sus diferentes consecuencias en el ámbito laboral. Es decir, vamos a estudiar la influencia que tiene la reestructuración en los procesos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y en los procesos de inaplicación de condiciones de trabajo.

Este trabajo va a dividirse en dos partes: la primera, en la que se explicarán los aspectos más relevantes de la reestructuración empresarial, que se intentará conectar con su vertiente laboral. Y en segundo lugar, se analizarán los efectos de la reestructuración de las empresas en los procesos de modificaciones de las condiciones de trabajo y,

posteriormente, en los procesos de inaplicación de las condiciones laborales. A lo largo del trabajo, no se va a hacer un análisis puramente de la reestructuración en toda su amplitud, sino que se va a explicar y estudiar la misma desde un punto meramente teórico, y hablando sobre su influencia en el Derecho Laboral.

La reestructuración empresarial, que será tratada a lo largo del trabajo, puede entenderse como un cambio o alteración de la estructura empresarial, pero no cualquier cambio lo es. La reestructuración es un cambio en los elementos esenciales de la empresa, que afecta a su organización personal, a su organización patrimonial, o a ambas. Por ello, solo estaremos ante esta figura cuando nos encontremos ante un cambio que afecte, con mayor o menos intensidad, la estructura, el armazón o la composición de los elementos que forman parte integrante esencial de la empresa.

La modificación sustancial de las condiciones de trabajo es un procedimiento regulado en la legislación laboral que permite al empresario modificar una serie de condiciones que el trabajador tenía reconocidos, siempre dentro del marco permitido en su convenio colectivo. Es decir, va a consistir en un empeoramiento de las condiciones que el trabajador tenía reconocidas en su contrato, pero un empeoramiento que está dentro del marco mínimo permitido en el convenio colectivo. Como ya se ha dicho antes, aunque las motivaciones de las reestructuraciones empresariales son diferentes, estas reestructuraciones van a venir motivadas por una mala situación empresarial, y nunca por un afán de aumento de la productividad empresarial.

La inaplicación de las condiciones de trabajo es un mecanismo dirigido a exceptuar la regla general de la eficacia de los convenios colectivos estatutarios, por el cual se permite la posibilidad, previo periodo de consultas, de dejar de aplicar ciertas condiciones, siempre que afecten a las materias reguladas legalmente. Es un procedimiento extraordinario que reviste ciertas características. Es decir, en este caso, y al contrario de lo que sucede con la modificación, el empresario, previo acuerdo, directamente va a inaplicar una condición, no ya reconocida contractualmente respetando los mínimos del convenio, sino que el descuelgue se produce de dicho convenio.

En el presente trabajo, voy a estudiar pues, ambos procedimientos de reestructuración empresarial. Se analiza como ambos procesos vienen motivados por una situación de precariedad empresarial y como son alternativas entre sí, y alternativas al despido colectivo, además de ser disuasorias del mismo. Son alternativas entre sí porque, si bien la inaplicación de condiciones de trabajo sería la antesala del despido colectivo,

antes de llevar un despido el empresario prefiere, y se entiende que de igual manera el trabajador, mantener el puesto de trabajo en una situación peor que directamente perder su empleo.

Pues bien, la modificación sustancial de condiciones podría ser entendida de igual manera como la antesala de la inaplicación de condiciones. Esto es así porque, aunque el descuelgue de condiciones, como ya se verá, no deja de ser una variante específica de la figura de modificación, esta última siempre actúa dentro de los marcos de flexibilidad establecidos en el convenio colectivo, mientras que la inaplicación de condiciones directamente deja sin efectos, de una manera temporal, lo establecido en el convenio colectivo para llevar a cabo un empeoramiento de las condiciones del trabajador.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que, por la especialidad del proceso de reestructuración empresarial, y de la necesidad de que para encontrarnos ante dicho proceso suceda un cambio o ajuste sustancial en la empresa, no todo proceso de modificación de condiciones o de descuelgue de las mismas va a ser considerado como tal. Es decir, aunque ambas instituciones son ejemplos de reestructuración empresarial no siempre y en todos los casos van a ser consideradas como tal por la envergadura de las mismas.

Por todo lo expuesto, se va a llevar a cabo a lo largo del trabajo un estudio de las reestructuraciones empresariales en su vertiente más general, y un análisis de dos ejemplos concretos de reestructuración empresarial concernientes al ámbito laboral. Nos referimos a las ya mencionadas modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, reguladas en el artículo 41 ET, y a la inaplicación de condiciones de trabajo, o descuelgue, del artículo 82.3 ET.

## **II. LA REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL Y SU PROYECCIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL**

### **1. La intrínseca indeterminación del concepto de reestructuración laboral.**

La reestructuración empresarial como concepto es un término ambiguo, el cual no tiene una definición general válida para las diferentes ramas del ordenamiento jurídico en las que este fenómeno se proyecta. Estamos ante un concepto un tanto aleatorio, que no deja de estar falto de claridad, y ello hace difícil precisar su perímetro exacto y sus

condiciones básicas.<sup>1</sup> No solo ello, sino que el término reestructuración empresarial es un término coloquial que desde un primer momento denota una elasticidad que hace que se conecte con diferentes ramas del derecho.

Sin embargo, lo que en un primer momento nos interesa es alcanzar un conocimiento lo más preciso posible acerca de qué es la reestructuración empresarial. Pues bien, al no existir, a priori, una definición legal es preciso aplicar la lógica para llegar a una conclusión de cuándo nos encontramos ante una reestructuración empresarial. Es claro que es consustancial al concepto de reestructuración la existencia de un proyecto o plan que tenga por objetivo la modificación o cambio de la estructura de una empresa.

Según la Organización Internacional de Trabajo (OIT) se entiende por reestructuración el ajuste o reconversión de la producción y servicios de una unidad económica, de modo que esta pueda hacer frente a cambios no transitorios y, principalmente, cualitativos que afectan al capital, los bienes y los mercados en los que opera dicha unidad.

Ahora bien, no toda modificación, cambio o ajuste podría ser entendido como tal. Es inherente a la noción que nos ocupa, que ese cambio ha de ser uno de gran envergadura en la empresa afectada. Es decir, estamos ante un concepto que se proyecta sobre grandes modificaciones o cambios de gran significación en la empresa y no sobre modificaciones accidentales<sup>2</sup>. Y, en este sentido, es acertada la pauta establecida por la Directiva 2002/14/CE, de 11 de marzo de 2002, sobre el marco relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, en su artículo 4.2 c), al prever que “las decisiones que pudieran provocar cambios sustanciales en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo”.<sup>3</sup> Por tanto, es imprescindible esta nota de sustancialidad de las modificaciones introducidas en la empresa.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> En este sentido expresa el autor: “*Tampoco hay una delimitación mínimamente precisa en cada una de las especialidades que permita identificar con claridad y seguridad, las distintas materias o técnicas comprendidas dentro de las mencionadas reestructuraciones*” ESCUDERO RODRIGUEZ, Ricardo. *Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado*. Ediciones CINCA, 2015, pág. 21.

<sup>2</sup> ESCUDERO RODRIGUEZ, Ricardo. *Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado*. Ediciones CINCA, 2015, pág. 22

<sup>3</sup> Esta mención también se encuentra en la Directiva 2009/38/CE, de 6 de mayo de 2009, sobre la constitución de empresa europeo o el procedimiento de información y consulta a los trabajadores en la dimensión europea.

<sup>4</sup> Sin embargo, en lo que respecta a su trasposición al artículo 64.5 del Estatuto de los trabajadores, hace únicamente referencia al término “relevante”.

Como ya se ha dicho anteriormente, la reestructuración empresarial es un concepto amplio, confuso e interdisciplinar, que abarca distintos ámbitos de la dimensión jurídica. Es decir, no se puede estudiar este tema desde una perspectiva exclusivamente laboral, ya que no es con el único ámbito que conecta, ya que tiene una gran proyección en el ámbito mercantil. Y esto es porque, la reestructuración no es al final más que un cambio en una empresa, y esta figura es ampliamente analizada y regulada por el derecho mercantil.

Por ello, en el ámbito mercantil, nos encontramos con las operaciones denominadas “modificaciones estructurales”. Se encuentran actualmente reguladas en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Esta Ley se ocupa de las modificaciones estructurales entendidas como aquellas alteraciones de la sociedad que van más allá de las simples modificaciones estatutarias, para afectar a la estructura patrimonial o personal de la sociedad<sup>5</sup>.

En consecuencia, en la práctica pueden converger ambas variables, la laboral y la mercantil y, de hecho, es lo que sucede en multitud de casos. Sin embargo, también sucede que hay diversos supuestos de reestructuración empresarial que solo se proyectan sobre su vertiente laboral, y que no se comprenden dentro del ámbito de las modificaciones empresariales.<sup>6</sup> Además, no hay que olvidar que también existe una vertiente fiscal de las reestructuraciones, que consiste en el replanteamiento del modo financiero y en la búsqueda de sistemas más rentables para afrontar los costes de las empresas.<sup>7</sup> Aun con todo ello, la reestructuración empresarial de la que se habla en el trabajo responde más a su término laboral, que a su parte mercantil o fiscal.

## **2. El alcance de la reestructuración empresarial en el ámbito laboral.**

Como ya hemos analizado, los procesos de reestructuración empresarial comprenden una gran amplitud de medidas incluidas en ellos. Sin embargo, en este trabajo nos interesa dejar a un lado las implicaciones mercantiles y fiscales de la

---

<sup>5</sup> SALTO GUGLIERI, Jorge y ROMERO DE LA VEGA, Antonio. *Manual de operaciones de reestructuración empresarial. Fusiones, escisiones, aportación de activos y canje de valores*. CISS, Wolters Kluwe, 2010, pág. 22.

<sup>6</sup> Hay que tener en cuenta que, al fin y al cabo, nos encontramos con dos conceptos, uno legalmente recogido y el otro coloquialmente utilizado que, aun que se relacionan entre sí, cada uno tiene una significación y sobre todo, una aplicación práctica diferente porque, mientras la reestructuración hace referencia a una vertiente más laboral, las modificaciones estructurales es un término meramente mercantil.

<sup>7</sup> ESCUDERO RODRIGUEZ, Ricardo. *Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado*. Ediciones CINCA, 2015, pág. 25

reestructuración<sup>8</sup>, y fijarnos en los concretos procesos que afectan al ámbito laboral. Llegados a este punto, es necesario precisar las medidas que están comprendidas dentro de este amplio concepto. En el plano laboral se puede afirmar que, el catálogo de materias, no excluyente, es significativamente amplio. Pues bien, en primer lugar, nos encontramos los despidos colectivos, la suspensión de contratos de trabajo y reducciones de jornada. El Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, aunque no alude de modo expreso a los procedimientos de reestructuración, se refiere a ellos a través del término reestructuración de plantilla haciendo así referencia al primer término.<sup>9</sup>

Sin embargo, no cabe establecer de manera excluyente la noción de reestructuración empresarial al despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornadas. En segundo lugar, las modificaciones sustanciales de trabajo y movilidad geográfica, especialmente cuando el alcance es colectivo, y la inaplicación de un convenio colectivo también pueden ser utilizadas como un proceso de reestructuración empresarial.<sup>10</sup>

Por ello, dentro del ámbito laboral vamos a diferenciar dos tipos de reestructuraciones. Por un lado, las reestructuraciones no extintivas y, por otro, la reestructuración extintiva. La diferencia entre estos dos tipos de reestructuración es, básicamente que, cuando es extintiva, la reestructuración supondrá la extinción del contrato de trabajo de uno o varios trabajadores a los que afecte la misma. De otro lado, cuando no es extintiva, la reestructuración genera un cambio en la empresa y, posiblemente, en alguna de las condiciones del puesto de trabajo, pero los trabajadores conservan sus empleos.

---

<sup>8</sup> Sin perjuicio de que, según vaya avanzando el trabajo, se estudien diversos aspectos, sobre todo mercantiles, de la reestructuración.

<sup>9</sup> Es decir, a través de “reestructuración de plantilla” se hace una referencia precisa de la más amplia “reestructuración empresarial”. “Y, asimismo, el legislador y la práctica laboral utilizan con mucha frecuencia el concepto reestructuración de plantilla, si bien este es más específico que el de reestructuraciones empresariales, ya que circunscribe a un solo supuesto, es decir, a aquel que se concreta en la reducción del volumen de plantilla de una determinada empresa.” ESCUDERO RODRIGUEZ, Ricardo. *Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado*. Ediciones CINCA, 2015, pág. 26

<sup>10</sup> Sin embargo, aunque estos son ejemplos típicos de reestructuración, no siempre que nos encontremos ante estos procesos van a ser considerados como tal, hay que tener en cuenta la necesidad de sustancialidad del cambio o modificación en la empresa para que sea considerado reestructuración.

A modo ejemplificativo, cuando hacemos referencia a la reestructuración no extintiva en el ámbito laboral nos referimos a los cambios productivos, nuevas tecnologías y movilidad funcional, a la modificación de las condiciones de trabajo o al descuelgue de condiciones de trabajo. Estos dos últimos serán objeto de examen más adelante. Sin embargo, cuando nos referimos a procesos extintivos, hacemos referencia a los despidos colectivos o a la extinción de contratos de trabajo por alguna de las causas establecidas legalmente. Además, esto no significa que, a la hora de llevar a cabo una reestructuración empresarial, la misma se lleve a cabo con medidas de un tipo u de otro. Los procesos de reestructuración pueden conllevar, de manera acumulativa o no, ambas medidas.

Desde otra perspectiva, hemos de plantearnos si los supuestos de transmisión de empresa, de centro de trabajo o de unidad productiva, suponen o no, por definición, una reestructuración en la esfera laboral. Ha de recordarse que, como ya se ha señalado, dicha noción es muy amplia y no abarca únicamente el ámbito laboral. Es decir, que puede darse el caso de que aquella se realice sin que se proyecten sus efectos en el ámbito de las condiciones de trabajo.<sup>11</sup> Esto es, solo estaremos ante un proceso reestructurador en su vertiente laboral cuando cualquiera de esas tres iniciativas pueda traer como consecuencia una reducción de los efectivos de la empresa o una alteración sustancial de las condiciones de trabajo.<sup>12</sup> Por consiguiente, puede suceder que se den cambios en la empresa susceptibles de ser considerados “reestructuración empresarial”, pero en el ámbito laboral, sino en otro ámbito jurídico.

Por otra parte, ha de precisarse cuándo nos encontramos ante una reestructuración empresarial en el ámbito laboral, pues no toda modificación que afecte a esta esfera del derecho va a poder ser considerada como tal. En efecto, es evidente que no siempre que se produzca una alteración en las condiciones de trabajo o una reducción de plantilla nos encontraremos ante una reestructuración. Para ello, es necesario que las medidas adoptadas tengan una determinada dimensión cuantitativa, y una significación cualitativa

---

<sup>11</sup> En tal sentido, MARTIN VALVERDE, Antonio. *Reestructuración laboral de las Administraciones y Entidades Públicas*. En Documentación laboral nº 97/2013, pág. 82 y ss.

<sup>12</sup> Es de esta opinión ESCUDERO RODRIGUEZ, Ricardo. *Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado*. Ediciones CINCA, 2015, pág. 28

que se lleve a cabo en un plan orientado a la consecución de una mayor productividad o al mantenimiento de la viabilidad de la empresa.<sup>13</sup>

### **3. Breve referencia al papel de la Unión Europea frente a las reestructuraciones empresariales.**

El texto fundamental a tener en cuenta para afrontar este análisis de la reestructuración empresarial es, en primer lugar, el Libro Verde sobre “reestructuración y previsión de cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?” de 17 de enero de 2012. Este Libro Verde se ocupa de la reestructuración de las empresas y sus consecuencias sociales.

Por lo que se refiere a las reestructuraciones empresariales, el Libro Verde considera que las mismas son un instrumento necesario en el mercado actual globalizado, pero siempre que no tenga consecuencias negativas para la economía. Para que las reestructuraciones sean eficientes, el Libro Verde propone que las medidas se centren en aquellas que “faciliten la reasignación de recursos a diferentes empresas o sectores”. Es decir, que las empresas deberían de resolver su situación de crisis lo antes posible para conseguir mantener los empleos y, además, crear nuevos.

La reestructuración empresarial, tal y como viene contenida en el Libro Verde, debe entenderse como estrategia a intentar que se produzcan en la empresa los mínimos impactos sociales ligados a dicho proceso, así como una estrategia preventiva que tenga en cuenta los riesgos que conlleva dicha reestructuración.<sup>14</sup> Una estrategia preventiva que, según el Comité Económico y Social Europeo, implica “preparar a las empresas y a los trabajadores para que afronten los nuevos desafíos reduciendo al mínimo la repercusión social de los cambios e incrementando al máximo las oportunidades de éxito”<sup>15</sup>.

La comunicación sobre el Marco de calidad de la Unión Europea para la anticipación del cambio y la reestructuración<sup>16</sup> es una continuación del Libro Verde. Se trata de un acuerdo no vinculante, es decir, que serán los estados miembros los que

---

<sup>13</sup> En palabras de ESCUDERO RODRIGUEZ, Ricardo. *Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado*. Ediciones CINCA, 2015, pág. 29

<sup>14</sup> Esto es dicho por Sonia Fernández Sánchez, en el libro de ESCUDERO RODRIGUEZ, Ricardo. *Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado*. Ediciones CINCA, 2015, pág. 88

<sup>15</sup> Dictamen del Comité económico y social europeo sobre el “Libro Verde - reestructuración y previsión de cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?”, C 299/54

<sup>16</sup> COM (2013) 882 final



decidan sobre su aplicación. Este Marco establece una serie de buenas prácticas destinadas a los distintos sujetos involucrados en los procesos de reestructuración.

En primer lugar, se dedica a establecer las buenas prácticas<sup>17</sup> de los empresarios en estos procesos, que deberán de ser mantener la competitividad y reducir los costes de la reestructuración. Para ello, se entiende que los empresarios deberán, en primer lugar, anticiparse al cambio y, en segundo, gestionar de manera eficaz la reestructuración. Este objetivo se pretende alcanzar gracias a una planificación estratégica y gracias a una participación continua de los representantes de los trabajadores.

Por otra parte, establece una serie de buenas prácticas para los representantes de los trabajadores. Los representantes asumen un papel fundamental y absolutamente necesario antes, durante y después del proceso de reestructuración. Estos deben trabajar junto con la empresa para poder llegar a un diagnóstico conjunto y establecer los procedimientos más adecuados para afrontar la situación. Pero no solo ellos, el Marco también establece que los trabajadores tendrán un papel muy importante en el proceso de reestructuración. El papel de los trabajadores se centra en estar informados sobre las condiciones económicas y financieras en las que se encuentra la empresa.<sup>18</sup>

#### **4. El tratamiento de las reestructuraciones empresariales en el ordenamiento español: marco normativo general.**

Las reestructuraciones empresariales tienen su reflejo en la legislación interna de forma transversal. Como ya hemos visto, las reestructuraciones no solo afectan a un solo aspecto concreto del derecho, sino que, la reestructuración puede afectar a diferentes ámbitos funcionales y no necesariamente de manera independiente. Es decir, y, por ejemplo, la reestructuración puede ser tanto mercantil como laboral<sup>19</sup>. Ello quiere decir que, dependiendo del tipo de reestructuración de la que se trate tendrá una regulación interna en una u otra normal o en varias.

---

<sup>17</sup> Estas buenas prácticas son, según el Marco, para los empresarios “1. *Obtención de un consenso interno a través de un diagnóstico común basado en una clara lógica empresarial dirigida al cambio y con unos procesos exhaustivos de información y consulta de los trabajadores desde una fase inicial.* 2. *Contribución a la organización de un apoyo personalizado a los trabajadores cuyo despido no pueda evitarse.* 3. *Implicación de actores externos desde una fase inicial (autoridades regionales, universidades, centros de formación y cadena de suministro).*”

<sup>18</sup> La Comisión europea realiza, a través de este Marco de calidad, un seguimiento sobre la aplicación por las empresas del mismo, enviando el resultado tanto al Parlamento europeo como a los interlocutores sociales.

<sup>19</sup> Así como también puede tener incidencia fiscal y mercantil, o laboral y fiscal. O simplemente afectar a un aspecto concreto.

En este trabajo nos centramos sobre todo en las reestructuraciones que afectan especialmente al ámbito laboral. Más concretamente, nos centramos en dos tipos de reestructuraciones que vienen recogidas concretamente en el Estatuto de los Trabajadores (En adelante, ET), como son, la modificación sustancial de condiciones de trabajo y la inaplicación de condiciones establecidas en el convenio colectivo.

Desde el año 2010, y con motivo<sup>20</sup> de la crisis económica, se han acontecido varias e importantes reformas en el ámbito laboral. En concreto, se han llevado a cabo diferentes reformas en el Estatuto de los Trabajadores que, como ya se ha indicado, es la norma principal que recoge estas modalidades de reestructuración. Estas reformas son las introducida por el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo y, que fue continuada por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Estas reformas, introdujeron ciertos cambios en la regulación, tanto de las modificaciones sustanciales reguladas en el artículo 41 ET, como del descuelgue de condiciones contenido en el artículo 82.3 ET.

Mientras que el Real Decreto-Ley 10/2010 lleva a cabo una sensible ampliación de las instituciones, aunque sí suponiendo un cambio sustancial con respecto al modelo precedente, la Ley 35/2010 lleva a cabo ciertas matizaciones y de ello es consecuencia directa una mayor flexibilidad a la hora de aplicar ambas. Aunque si es cierto, que los cambios introducidos por la Ley son más notables en la figura del descuelgue que en la figura de las modificaciones sustanciales.

La siguiente gran reforma fue la sucedida en el año 2012, que fueron llevadas a cabo a través del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero y la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Estas reformas acontecidas en el año 2012 marcan un cambio en la estructura de la regulación del descuelgue salarial del 82.3 ET y las modificaciones de condiciones del artículo 41 ET.<sup>21</sup> Es decir, las modificaciones sustanciales de condiciones establecidas en convenio colectivo estatutario van a pasar de estar reguladas en el artículo 41 ET a estarlo en el artículo 82.3 ET. Esta regulación actual facilita en gran medida la posibilidad de obviar

---

<sup>20</sup> Como motivo principal, aunque no como único motivo.

<sup>21</sup> Destacar que al artículo 41 ET ha de acudirse para la modificación de las ventajas o mejoras contractuales, condiciones recogidas en un contrato de trabajo, condiciones laborales establecidas en acuerdos de empresa o en convenios colectivos extra estatutarios. Sin embargo, para las condiciones establecidas en convenios colectivos estatutarios se ha de atender a lo dispuesto en el art.82.3 ET.

ciertas condiciones pactadas en convenio colectivo de sector, e incluso otorga la posibilidad de inaplicar el propio convenio colectivo de empresa.

Ahora bien, es importante hacer hincapié en la diferencia entre el artículo 41 ET y el 82.3 ET. Hemos de tener en cuenta que en realidad el descuelgue no deja de ser una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, que, reviste cierta especialidad por afectar a un convenio colectivo estatutario y por ello encuentran su regulación detallada en el artículo 82.3.<sup>22</sup> No obstante, la fuente de la condición laboral que se modifica (en el caso del artículo 41 ET) o se inaplica (para el artículo 82.3 ET) es diferente. Para la inaplicación de condiciones, el precepto se refiere a los convenios colectivos estatutarios, mientras que en lo que concierne a la modificación de las condiciones de trabajo se refiere a cambios colectivos que afectan a convenios extra estatutarios, acuerdos de empresa, contratos de trabajo, etc.

El cambio más significativo, por una parte, en la institución de las modificaciones sustanciales es el cambio de formulación del artículo, además que desaparece el contenido de las causas justificativas. Hasta 2012, el artículo 41 ET explicaba sucintamente las condiciones que debían darse en la empresa para que concurrieran las causas que justifican la modificación llevada a cabo. Con la reforma de 2012, esa especificación desaparece, ampliando así el margen de actuación del empresario para que, cuando el empresario crea que concurre una causa que lo justifique, pueda llevar a cabo la modificación. Introduce, en cierta manera, una mayor discrecionalidad a la hora de poner en marcha esta figura, tesis esta que ha sido reinterpretada y corregida jurisprudencialmente.

Además, con esta reforma, desaparecen ciertas matizaciones que el legislador venía utilizando para diferenciar los dos tipos de modificaciones que existen, como ya se explicará más adelante, las modificaciones individuales y las modificaciones colectivas.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Tal como dispone la STS 5 de junio de 2012, que hace referencia a que para llevar a cabo el descuelgue salarial se establecen unos requisitos “*más rigurosos que los de la modificación sustancial*” y está ubicado en el Título III dedicado a la negociación colectiva. STS de 5 de junio de 2012 (Rec. Núm 95/2011)

<sup>23</sup> La formulación con anterioridad a la reforma era la siguiente: “*Se considera de carácter individual la modificación de aquellas condiciones de trabajo de que disfrutaban los trabajadores a título individual. Se considera de carácter colectivo la modificación de aquellas condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, no se considerarán en ningún caso de carácter colectivo a los efectos de lo dispuesto en el apartado 4 de este artículo las modificaciones funcionales y de horario de trabajo que afecten, en un período de noventa días, a un número de trabajadores inferior a: a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores. b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y*

Con la reforma, el criterio que predomina para la diferenciación de ambos tipos es meramente numérico y temporal. Es decir, al número de trabajadores que afecta y en el tiempo en el que lo hace.

En lo que se refiere al descuelgue de condiciones, la primera de las novedades que lleva a cabo la reforma de 2012 es intensificar la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa. La segunda novedad se mantiene en la misma línea, se le da un nuevo tratamiento unitario al descuelgue del convenio colectivo, asimilando con alguna salvedad las causas que lo posibilitan a las del despido colectivo. Se amplían las materias respecto a las que es posible y se garantiza que el procedimiento pueda tener una solución en los casos en los que las partes no alcanzaran un acuerdo. Se prevé la posibilidad de cualquiera de las partes pueda someter a la solución de discrepancias a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

Después de estos dos grandes cambios normativos se han acontecido otros de menor calado, quedando configurada la modificación sustancial de condiciones de trabajo y la inaplicación de condiciones. Como se puede ver, la dimensión interna de estas reestructuraciones empresariales tiene su máximo reflejo en la normativa nacional en el Estatuto de los Trabajadores. Ello no quiere decir que sea el único sitio donde encontremos reflejo en nuestra legislación interna de las reestructuraciones empresariales.<sup>24</sup> Si nos refiriéramos a otro tipo de reestructuraciones, pero que también se manifestaran en el ámbito laboral, la regulación interna básica se encontraría igualmente en el citado Estatuto.

Distinto es el caso de las reestructuraciones que puedan afectar al ámbito mercantil o fiscal, por ejemplo. No es objeto de este trabajo entrar a analizar en profundidad la incidencia en estos ámbitos de las reestructuraciones. A modo de ejemplo, cabría señalar que, si en el ámbito mercantil, puede considerarse como reestructuración empresarial la fusión de empresas, la Ley 3/2009, de 3 de abril, se encarga de regular todos estos procesos.

---

*trescientos trabajadores. c) Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores.*"

<sup>24</sup> A modo ejemplificador, cabría señalar que, por ejemplo, el despido es otra manera de reestructuración empresarial. Así como el mismo viene regulado en el Estatuto de los Trabajadores, también tendría su cabida en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. Siendo este un ejemplo de regulación interna de las reestructuraciones.

### III. MODALIDADES DE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL

#### 1. Breve introducción a las modificaciones estructurales como técnica de reestructuración empresarial: Tipología, funcionalidad y límites de las modificaciones estructurales.

Cuando hablamos de “modificaciones estructurales”, hacemos referencia a un ámbito diferente de la reestructuración. Hasta este punto, nos hemos basado en el estudio de la reestructuración empresarial en el ámbito puramente laboral. Sin embargo, como ya se ha adelantado, esta no es la única dimensión en el que se proyecta. Por ello, aunque no de manera muy analítica, parece importante hablar de las modificaciones estructurales como técnica de reestructuración empresarial, las cuales hacen referencia a la dimensión mercantil.

En los últimos años, se han utilizado las modificaciones estructurales de modo especial para articular una parte importante de los procesos de reestructuración acometidos por las empresas para la salvaguarda de su viabilidad. De hecho, según las estadísticas del Registro Mercantil Central, el número de fusiones realizadas en España decreció un 4,29% en el año 2009 pero en el año 2010 se incrementaron un 10,25%.<sup>25</sup> En los años siguientes el número de fusiones fue incrementando, salvo en el año 2014, que se produjo un descenso.

Tradicionalmente se han considerado como modificaciones la transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo, incluido el traslado internacional del domicilio social.<sup>26</sup> Estas materias constituyen operaciones societarias muy diferentes y con una trascendencia bastante desigual. Sin embargo, estas figuras aparecen juntas porque son precisamente estas modalidades las que la doctrina científica ha venido denominando “modificaciones estructurales de las sociedades” o “modificaciones estructurales de reorganización empresarial”.<sup>27</sup> Son expresiones con las que se hace

---

<sup>25</sup> Estas estadísticas se pueden consultar en la página web <http://www.rmc.es/estadisticas/EstadisticaSocietaria.aspx>

<sup>26</sup> Y así lo establece la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles en su artículo 1.

<sup>27</sup> Sobre el concepto de “modificaciones estructurales” en la doctrina española VICENT CHULIÁ, Francisco, en PAZ CANALEJO – VICENT CHULIÁ, *Ley General de Cooperativas. Comentario al Código de Comercio y Legislación mercantil especial*. T. XX, volumen 3º, Edersa, Madrid, 1990, páginas 438 y 439 y EMBID IRUJO, José Miguel *En torno a las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (fusión, escisión y otros procedimientos similares)*. CDC, septiembre 1991, número 9, páginas 13 y siguientes.

referencia a aquellas modificaciones sustanciales de las sociedades, que exceden de la mera alteración de los estatutos sociales y que afectan gravemente a la propia estructura y organización de la empresa.<sup>28</sup>

Las modificaciones estructurales son, en un sentido jurídico estricto, el conjunto de operaciones societarias reguladas en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre las modificaciones estructurales de las sociedades (en adelante, LME). Estas operaciones societarias son las ya mencionadas transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo. Funcionalmente, las modificaciones estructurales son operaciones muy versátiles e idóneas como vehículos de reestructuración o reorganización.<sup>29</sup>

La relación de las distintas medidas de modificación estructural con el concurso puede dar lugar a dos tipos de modificaciones, y son las modificaciones traslativas las que nos interesan a efectos de reestructuración. Nos referimos a las modificaciones estructurales traslativas, que son la fusión, escisión y la cesión global de activo y pasivo, cuando el común denominador de las mismas afecta de un modo directo a la estructura patrimonial de la sociedad, pues determinan la trasmisión en bloque de una sociedad a otra de todo el patrimonio empresarial (fusión y cesión global de activo y pasivo) o ciertas partes del mismo (escisión).<sup>30</sup>

La transformación y el traslado internacional del domicilio social no tienen, en cambio, ese efecto. En cambio, estas son reorganizadoras societarias unilaterales y, por ello, no pueden implicar alteraciones ni en la titularidad ni en la composición del patrimonio social. Por tanto, no pueden mejorar la solvencia de la sociedad y, en consecuencia, carecen del potencial reestructurador de las modificaciones traslativas. Ello no implica que las mismas no puedan incluirse dentro del ámbito de las reestructuraciones pues estas tienen finalidad sanadora de la empresa.

---

<sup>28</sup> GOMEZ PORRÚA, Juan Manuel. *Estudio sobre las implicaciones laborales, mercantiles y fiscales de la modificación estructural de la sociedad laboral*. Marcial Pons, 2011, página 12.

<sup>29</sup> Según PÉREZ TROYA, Adoración en el capítulo “Modificaciones estructurales societarias, reestructuraciones empresariales y concurso de acreedores” en ESCUDERO RODRIGUEZ, Ricardo. *Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado*. Ediciones CINCA, 2015, pág. 65 y sig.

<sup>30</sup> GARRIDO DE PALMA, Víctor Manuel “La sucesión universal de las modificaciones estructurales” en GARRIDO DE PALMA, Víctor Manuel (Coord.) *Modificaciones estructurales y reestructuración empresarial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 143 y siguientes

Lo ideal de las modificaciones estructurales traslativas es que pueden servir para mejorar la solvencia de la sociedad, e incluso, para remediar una situación de crisis económica. Aprovechando el potencial reestructurador de las modificaciones estructurales puede decirse que estas desempeñan tres funciones distintas.<sup>31</sup> La primera de las funciones es la preventiva de la insolvencia y, por ende, la propia prevención del concurso de acreedores. Esto es porque, es presupuesto objetivo del concurso la situación de insolvencia<sup>32</sup>, ergo sin situación de insolvencia no se declarará el concurso de la empresa.

En segundo lugar, las modificaciones estructurales traslativas pueden actuar como alternativa al concurso. Para ello, se exige, en rigor, que la modificación estructural tienda, al producir los efectos que le son propios, a una reversión de la situación de insolvencia. De ser así, la operación podría representar un procedimiento alternativo al concurso de acreedores, pues además el resultado para los acreedores no sería muy distinto.<sup>33</sup> Por último, en tercer lugar, si se llegase a la declaración del concurso también cabría integrar operaciones que condujesen a la solución del concurso de acreedores. Es decir, esta última función sería la solutiva del concurso de acreedores.<sup>34</sup>

Ahora bien, con carácter general la legislación vigente no contempla las operaciones de modificaciones estructurales ni preventiva ni alternativa, únicamente contempla la modificación con función solutiva del concurso. La Ley Concursal actual<sup>35</sup> se centra en el “*reforzamiento de la posibilidad de realizar modificaciones estructurales en el concurso de acreedores*”<sup>36</sup>. Sin embargo, con la reforma de 2011 de la misma se quiso profundizar en las alternativas al concurso, e incluso, en la posibilidad de realizar modificaciones estructurales durante el concurso.

---

<sup>31</sup> Estas tres funciones son explicadas por PÉREZ TROYA, Adoración, en un capítulo en el libro ESCUDERO RODRIGUEZ, Ricardo. *Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado*. Ediciones CINCA, 2015, pág. 68 y ss.

<sup>32</sup> Como bien establece el artículo 2 de la Ley Concursal

<sup>33</sup> Esta función resulta bastante más compleja de articular que la meramente preventiva pues exige alguna garantía de que la modificación estructural pueda ser una garantía real al procedimiento de concurso.

<sup>34</sup> Lo deseable es que la modificación estructural sea utilizada como técnica preventiva o alternativa del concurso de acreedores.

<sup>35</sup> Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

<sup>36</sup> Preámbulo V, Ley 22/2003

## **2. Tipología de la reestructuración empresarial: La reestructuración empresarial extintiva y no extintiva.**

Una vez hecho un pequeño acercamiento a otros ámbitos del derecho en los que puede afectar las reestructuraciones, vamos a centrarnos en el aspecto más puramente laboral. Desde este punto de vista, las reestructuraciones empresariales pueden dividirse en dos tipos: las reestructuraciones extintivas y las reestructuraciones no extintivas. Tal y como entendemos el concepto de reestructuración como un cambio o modificación que generalmente se va a llevar a cabo en el ámbito de la empresa, y entendiendo que tal cambio lo va a llevar a cabo el empresario en su empresa, podemos entrever a que hace referencia dicha clasificación.<sup>37</sup>

Se puede entender que la reestructuración empresarial va a ser llevada a cabo cuando el empresario pretenda un aumento de productividad y avance en la misma, o cuando la empresa atraviere algún tipo de problema que dificulte este avance. En vistas a hacer frente a una adecuada y efectiva respuesta a las exigencias del mercado, las empresas permanecen en un proceso constante de redefinición. Pero no solo ello, consecuencia de la reciente crisis económica, las empresas han tenido que hacer frente a los cambios y adversidades que les han sucedido. Consecuencia de todos estos factores, las empresas llevan a cabo procedimientos de reestructuración.

Desde un punto de vista jurídico-laboral, cabe hacer referencia a una reestructuración laboral interna, que afecta a la organización y gestión dentro de la empresa, frente a una reestructuración laboral externa, que es relativa a la organización y gestión de la empresa mediante ajustes de plantilla. Es aquí donde se ve la diferencia entre ambos tipos de reestructuración. Por un lado, una se basa en el cambio de las condiciones del trabajo para intentar, o bien hacer frente a una situación de crisis o intentar mejorar la competitividad y, por otro lado, la otra da respuesta a una situación de crisis prescindiendo de una parte de los trabajadores.

Por ello, cuando nos referimos a reestructuraciones empresariales no extintivas nos referimos a aquellas por las cuales los trabajadores conservan su puesto de trabajo. Son modificaciones encaminadas, o bien de una parte, como ya se ha dicho, a dar

---

<sup>37</sup> Ahora bien, los tipos que se consideran reestructuración empresarial generalmente no tienen por qué serlo siempre. Que vayamos a analizar los procesos de reestructuración como son la inaplicación de condiciones de trabajo y la modificación sustancial de las mismas no significa que intrínsecamente estas sean en todos los casos reestructuración.



respuesta a los continuos cambios del mercado, intentado conseguir una productividad optima y la mayor competitividad posible, o como solución a una situación de crisis empresarial, intentando anticiparse al problema, haciendo que las condiciones de los trabajadores cambien, pero que con ello conserven sus puestos de trabajo, con vistas a una posible mejora y el restablecimiento a sus condiciones anteriores. Son ejemplos de reestructuraciones no extintivas la movilidad funcional, la modificación de condiciones de trabajo, la inaplicación de condiciones de trabajo (y descuelgue salarial), la suspensión del contrato de trabajo por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción, la reducción de jornada, la transmisión y subrogación de empresas o la externalización. Cabe señalar en este punto que, aunque estos sean ejemplos típicos de reestructuración, y que a lo largo del trabajo se van a estudiar dos de ellos como tal, la modificación sustancial de condiciones y el descuelgue, ambos no son siempre, ni necesariamente, procesos de reestructuración empresarial.

Cuando hablamos de reestructuraciones extintivas, normalmente en este caso solo atiende a una de las razones y es intentar conseguir una solución a una crisis empresarial, reduciendo costes prescindiendo de los trabajadores. En una respuesta más drástica que intenta dar solución a una situación de crisis empresarial. Como es obvio, la figura de reestructuración que da lugar a este tipo es el despido, y principalmente, el despido colectivo, ya que el despido de un trabajador en concreto puede venir motivado por otro tipo de razones más personales.<sup>38</sup> Por ello, son extintivas las reestructuraciones consistentes en la reducción de plantilla, el despido por causas económicas, el ya mencionado despido colectivo, o la extinción de contratos de trabajo en empresas en concurso de acreedores.

---

<sup>38</sup> Y por ello no atendería a los requisitos necesarios para que el despido sea considerado como tal un proceso de reestructuración empresarial.

## **IV. LA MODIFICACION SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO COMO REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL**

### **1. La modificación sustancial de condiciones de trabajo como medida de flexibilidad interna como medida de flexibilidad interna en los procesos de reestructuración empresarial**

Hasta ahora, hemos venido estudiando la reestructuración empresarial en su conjunto, es decir, la hemos estudiado como un todo, como un procedimiento general desde las diferentes perspectivas del ámbito jurídico. Como ya se ha dicho, las reestructuraciones no sólo tienen su aplicación, su imagen, en el ámbito laboral, sino que, otras jurisdicciones, como puedan ser la fiscal y, sobre todo, la mercantil, también pueden llevarlas a cabo. Al fin y al cabo, la reestructuración empresarial no es más que un cambio significativo en la estructura de una empresa.

Y este cambio, puede bien afectar a los aspectos laborales de la misma, y más concretamente, al factor humano de la empresa, como bien puede afectar también, a la estructura de la sociedad. Cuando estudiamos concretamente la reestructuración empresarial en su ámbito laboral, nos referimos, sobre todo, como acabamos de decir, al factor humano de la misma empresa. Esto quiere decir que, cuando llevamos a cabo una reestructuración, usualmente la parte afectada por la misma van a ser los trabajadores.

Como ya se ha señalado anteriormente, una de las calificaciones de la reestructuración empresarial puede ser diferenciarlas en extintivas y no extintivas. Cuando nos referimos a la primera, hablamos de aquellas reestructuraciones que suponen el fin de la relación laboral entre la empresa y determinados trabajadores. Cuando hablamos de la segunda, hacemos referencia a la modificación de las condiciones de trabajo que afectará, total o en parte, a los trabajadores. Es decir, en este último caso, no se extingue la relación laboral, sino que, se modifica el entorno o la condición del trabajo.

Para la continuación de este estudio, nosotros vamos a concentrarnos en la reestructuración no extintiva.<sup>39</sup> Vamos a llevar a cabo el análisis de las reestructuraciones

---

<sup>39</sup> Reiterándonos en lo ya señalado, ya que me parece un punto importante a tener en cuenta, no hay que dar por sentado que cualquier proceso de modificación sustancial de condiciones vaya a ser considerado reestructuración. Ahora bien, hay que tener en cuenta que este proceso de modificación ya lleva aparejado en su propio nombre la necesidad de un cambio sustancial, al igual que la reestructuración. Igualmente, todo ello se irá estudiando a lo largo del desarrollo del trabajo.

empresariales en los casos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y de la inaplicación de las mismas y, más concretamente dentro de esta última, haremos una mención a la inaplicación del salario pactado. Hay que tener ambas medidas señaladas, aunque similares, distan en varios aspectos fundamentales. De alguna manera, la inaplicación de condiciones no deja de ser el extremo más radical de una modificación de condiciones pero que, por su gran incidencia y relevancia, se le ha concedido una regulación por separado. Además, aunque ambas van a ser tratadas como procesos típicos de reestructuración, no siempre y en todo caso van a serlo, y esto es una idea fundamental a tener en cuenta a lo largo del desarrollo del trabajo.

Las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo han sido concebidas como un instrumento de flexibilidad interna del contrato de trabajo que permite al empresario alterar los términos y circunstancias en los que aquél fue inicialmente ordenado. Han sido muchas las modificaciones que ha experimentado la regulación de estas modificaciones, sobre todo estos últimos años. Las sucesivas reformas del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores<sup>40</sup>, han sido siempre introducidas bajo el pretexto de la necesidad de incrementar la flexibilidad interna<sup>41</sup>. De hecho, todas y cada una de las grandes reformas de la normativa laboral de las últimas décadas, se han justificado en esta necesidad de flexibilidad.

La redacción actual del artículo 41 ET nos dice que la modificación sustancial de condiciones consiste en la posibilidad de acordar dichas modificaciones por parte de la dirección de la empresa cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción para llevarlas a cabo. La misma redacción del artículo establece alguna de las materias a las que pueden afectar las modificaciones. Esto supone el reconocimiento de un amplio margen de actuación para el empresario, que con esta formulación se ve trasladado el principio de libertad de empresa a las relaciones laborales.

Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. Estas modificaciones sustanciales podrán ser tanto de carácter

---

<sup>40</sup> Dicho artículo 41 ET es el encargado de regular las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo.

<sup>41</sup> Evitando así las medidas de flexibilidad externa, es decir, intentando evitar a través de estas medidas el despido de los trabajadores.

individual como de carácter colectivo. Se considera de carácter individual siempre que en un periodo de noventa días afecten a un número de trabajadores inferior al establecido legalmente. Por su parte, tienen carácter colectivo las modificaciones de las condiciones de trabajo la modificación que, en un periodo de noventa días afecte al menos a un número de trabajadores superior al indicado para la modificación individual.<sup>42</sup>

Desde un punto de vista práctico, puede adivinarse que resulta difícil hacer una aproximación cuantitativa o cualitativa de la incidencia real de las modificaciones de condiciones en el panorama laboral. A diferencia de lo que ocurre en otras medidas, no existe registro alguno sobre las modificaciones de condiciones de trabajo, ni se cuenta con criterio de medición y base de datos que permitiera conocer, por ejemplo, el número de trabajadores afectados por dichas modificaciones.

## **2. Ámbito de aplicación del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores: modificación sustancial de condiciones.**

El rótulo del artículo 41 ET dice “modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo”. De esta premisa pueden extraerse tres notas fundamentales del ámbito de aplicación de este precepto. La primera, hace referencia a que se trata de una modificación de condiciones. Esto significa que, para que se aplique este artículo es necesario que se produzca una alteración en las condiciones de trabajo de los trabajadores que ya están empleados en la empresa.<sup>43</sup>

Por otra parte, la modificación de condiciones significa la modificación objetiva de la relación jurídica. Es decir, el artículo 41 ET no extiende su ámbito de aplicación a los cambios del régimen contractual, sino que actúa dentro del margen de actuación que le permite el mismo.<sup>44</sup> En tercer lugar, el precepto contempla sólo las alteraciones en la

---

<sup>42</sup> El número de trabajadores afectados para que una modificación sustancial de condiciones de trabajo sea considerada de carácter individual es el que afecte a menos de, en primer lugar, diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores. En segundo lugar, el 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores. O, en tercer lugar, treinta trabajadores, en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

<sup>43</sup> Esto quiere decir, que no interesa a efectos de aplicación del artículo 41 ET las posibles condiciones distintas que se les pudiera aplicar a los trabajadores de nuevo ingreso. En el conocido caso de la STSJ de Murcia, de 27 de julio de 1998, en donde el convenio colectivo de la empresa establecía la posibilidad de implantar un nuevo turno para los trabajadores de nueva contratación, siempre que no se modificasen las condiciones de trabajo que venían disfrutando el resto de trabajadores. En este caso no hay modificación para nadie.

<sup>44</sup> La STS de 11 de abril de 2005, por ejemplo, ha aclarado que para el caso en el que una parte de la actividad pasa a realizarse a domicilio, esta variación “*excede del ámbito de las modificaciones del artículo 41 ET, porque este precepto se refiere a las modificaciones sustanciales que se produzcan en el marco de*

relación laboral que afectan a las condiciones de trabajo. En sentido amplio, las mismas abarcan la totalidad de derechos y deberes, principales o accesorios, que se deducen de la relación laboral.<sup>45</sup> Sin embargo, en el sentido estricto este término únicamente hace referencia a los elementos que determinan las prestaciones básicas de ambas partes, es decir, el trabajo y la retribución. Es más, el propio artículo 41 ET establece un listado de materias sobre las que puede afectar dicha modificación.

## **2.1. La necesidad de la sustancialidad en las modificaciones de condiciones de trabajo.**

El artículo 41 ET habla de modificación *sustancial* de las condiciones de trabajo. A partir de este encabezado cabría suponer que la modificación de las condiciones de trabajo han de ser sustanciales para poder acogerse a este precepto y, que solo en caso de que sea una modificación sustancial, será necesario llevar la misma a través de los cauces establecidos por dicho precepto. Ahora bien, el hecho de que el artículo haga referencia a diferentes materias sobre las que puede recaer la modificación hace que nos planteemos la sustancialidad de la misma. Es evidente que la materia sobre la que recaiga la modificación tendrá cierta importancia en orden a determinar si esa alteración es sustancial o no.

La sustancialidad refleja lo que es esencial y no meramente accesorio, lo que es suficientemente significativo, conceptos todos estos indeterminados, ya que el artículo 41 ET no lo delimita.<sup>46</sup> Aunque el Tribunal Supremo se ha esforzado por rellenar los huecos que ha dejado la Ley, estableciendo lo que debe entenderse por modificación sustancial, que es “*aquella de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral (...) pasando a ser otras distintas de modo notorio.*”<sup>47</sup>, la verdad es que tampoco aclara del todo el asunto.

---

*un determinado contrato de trabajo, pero no a las condiciones que puedan determinar un cambio de régimen contractual”.*

<sup>45</sup> Esta definición es dada por SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina: “La modificación de condiciones de trabajo” en “*Aspectos laborales de la reestructuración empresarial*” Aranzadi, Pamplona, 2011, pág. 90

<sup>46</sup> El concepto de sustancial es sacado de SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina: “La modificación de condiciones de trabajo” en “*Aspectos laborales de la reestructuración empresarial*” Aranzadi, Pamplona, 2011, pág. 91

<sup>47</sup> STS de 3 de diciembre de 1987

Algunos pronunciamientos exigen que la modificación conlleve un perjuicio<sup>48</sup>, y a veces una duración determinada de la medida que se ha tomado para decidir si la misma es sustancial<sup>49</sup>. Una visión completa de los criterios es dada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2006, según la cual para determinar si estamos ante una medida empresarial que se pueda encuadrar en el artículo 41 ET, o no, hay que atender tanto a la materia que se modifica como a la modificación en sí misma, así como a su alcance temporal y a las eventualidades surgidas.<sup>50</sup>

Téngase en cuenta que las modificaciones de lugar de trabajo son consideradas sustanciales si ello conlleva un cambio de domicilio al trabajador, tal como dice el artículo 40 ET, y así corrobora el Tribunal Supremo.<sup>51</sup> Por tanto, no se le aplicará en ningún caso el régimen establecido en el artículo 41 ET, y así lo sugiere el apartado 7 del mismo donde se puede leer “*en materia de traslados se estará a lo dispuesto en las normas específicas establecidas en el artículo 40.*”

## **2.2. Las materias susceptibles de modificación sustancial de condiciones de trabajo.**

El artículo 41.1 ET enumera una serie de materias que son susceptibles de modificación sustancial, tales como: “*a) Jornada de trabajo; b) Horario y distribución del tiempo de trabajo; c) Régimen de trabajo a turnos; d) Sistema de remuneración y cuantía salarial; e) Sistema de trabajo y rendimiento; f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39.*” Esta lista de materias es abierta y meramente ejemplificativa<sup>52</sup>, por lo que no toda modificación de dichas materias es necesariamente sustancial.

Esta lista de materias abierta quiere decir que, a diferencia de lo que sucederá con la figura de inaplicación de condiciones de trabajo del artículo 82.3 ET, la modificación de condiciones podrá llevarse a cabo de otras materias diferentes a las enumeradas en el artículo 41.1 ET y ser considerada como tales. Ahora bien, esto también significa que no todas las modificaciones que se lleven a cabo que conciernan a dichas materias vayan a

---

<sup>48</sup> En este sentido, resulta ejemplificante la sentencia del TSJ del País Vasco de 16 de noviembre de 1999 que mantiene que las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo provocan una mayor onerosidad, un perjuicio o un mayor sacrificio.

<sup>49</sup> STSJ Castellón, Valencia, núm. 1 de 25 de noviembre de 1999

<sup>50</sup> En el mismo sentido, STSJ La Rioja de 19 de julio de 2005

<sup>51</sup> STSud de 26 de abril de 2006

<sup>52</sup> Así lo explicó el Tribunal Central de Trabajo en 1986.

ser consideradas modificaciones sustanciales. Al igual que tampoco lo serán las que afecten a otro elenco de materias si no cumplen con el requisito de sustancialidad.<sup>53</sup>

Cabe señalar que, tras las reformas acometidas en el año 2012, se produce una ampliación material de esta institución a otras condiciones de la relación laboral, ya que con esta reforma se produce la unificación de la modificación de condiciones laborales del artículo 41 ET y de la inaplicación de condiciones de trabajo. Ahora bien, como ya se dirá, el artículo 82.3 ET consiste en un *numerus clausus*<sup>54</sup> mientras que la numeración del artículo 41 ET consiste en una numeración abierta.

En definitiva, cuando hablamos de modificación de condiciones entendemos que la misma puede llevarse a cabo de cualquier materia que afecte al trabajo, pero, que, si hablamos de modificación susceptible de ser encuadrada en el artículo 41 ET, la misma no responde a un criterio de materia a la que afecta sino de la manera que afecta a dicha condición. Es decir, la nota determinante es la sustancialidad del cambio que se produce, no de la materia sobre la que se lleva a cabo. No obstante, de vez en cuando aparecen pronunciamientos que mantienen la presunción de sustancialidad de toda modificación que se haga de ese elenco de materias.<sup>55</sup> Bien por otro lado, también aparecen pronunciamientos que no admite la sustancialidad de la modificación por no afectar la misma a una materia de la lista.<sup>56</sup>

### 3. Causas justificativas de la modificación.

El artículo 41 ET exige que para que se pueda llevar a cabo una modificación sustancial de las condiciones de trabajo concurran causas probadas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Es decir, para poder realizar la modificación deben de existir una o varias causas, de manera probada, que justifiquen dicha modificación. Estas cuatro causas vinculan la modificación de las condiciones de trabajo al interés de la

---

<sup>53</sup> Por lo que no toda modificación de dichas materias es necesariamente sustancial, y caben modificaciones sustanciales de materias fuera de dicha lista. Este criterio ha sido seguido de manera mayoritaria por los tribunales. Ejemplos de esto son la STS de 22 de noviembre de 2005; STSJ de Galicia de 20 de mayo de 2005; STS de 26 de abril de 2006, si bien esta última combina este criterio con el de la condición modificada.

<sup>54</sup> La justificación lógica de que las causas por las cuales se puedan descolgar del convenio colectivo sea una lista cerrada es que ello genera una seguridad jurídica, puesto que si no fuera así sucedería que el empresario podría llevar a cabo cualquier tipo de modificación del convenio y se crearía una situación de total inseguridad para los trabajadores que podrían ver inaplicadas cualquiera de los aspectos de su trabajo.

<sup>55</sup> STSJ Extremadura de 5 de enero de 2006; Dicha sentencia guarda estrecha relación con la STS de 4 de abril de 2006.

<sup>56</sup> STSJ Cantabria de 3 de febrero de 1999

organización empresarial, lo que significa que deben responder a un criterio de objetividad.

La antigua redacción del artículo 41.1 ET, antes de la nueva redacción que introdujo la reforma del año 2012, se entendía que concurren las causas justificativas de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo cuando *“la adopción de las medidas propuestas contribuya a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación y perspectivas de la misma a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.”* En la redacción actual del artículo este párrafo se ha visto suprimido, no conteniendo mención alguna a en qué casos se entiende que concurren las causas justificativas de modificación sustancial.

Con respecto a las causas que justifican la modificación, en este caso, no se requiere que la empresa esté en crisis o en una situación económica desfavorable, pero sí que concurra una causa real y suficiente para que la modificación venga en mejora de la situación de la empresa. Ha sido el propio Tribunal Supremo el que, en el ámbito de las causas justificativas, ha dictado que no se exige crisis empresarial; sino que basta con la contribución a mejora de la situación de la empresa.<sup>57</sup> De esto se deduce un nivel de exigencia menor que el que se exige para la justificación de otras circunstancias, como bien podría ser el despido o como para el caso de la inaplicación de condiciones.

Si bien es cierto que, a falta de mención expresa por parte del legislador, pudiera traerse a colación el artículo 82.3 ET en lo referente a lo que entiende el mismo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, no sería del todo acertado. Hay que tener en cuenta que, a pesar de que la inaplicación de condiciones de trabajo no es más que una variedad o derivado de la propia modificación, esta primera reviste cierta especialidad y rigurosidad con la que no cuenta la modificación sustancial de condiciones, tal como dispone, por ejemplo, la STS 5 de junio de 2012.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> STS, Sala de lo Social, de 17 de mayo de 2005

<sup>58</sup> La Sentencia referida hace referencia a que para llevar a cabo la inaplicación se establecen unos requisitos *“más rigurosos que los de la modificación sustancial”* y, por ello, está ubicado en el Título III dedicado a la negociación colectiva. STS de 5 de junio de 2012 (Rec. Núm 95/2011)



### 3.1. Las consecuencias reales de la laxitud de la delimitación causal.

La incidencia real de la nueva delimitación causal de las modificaciones sustanciales que puedan derivarse del examen de las resoluciones judiciales solo contribuye, en parte, a realizar un adecuado diagnóstico. Ello es así porque hay que tener en cuenta que las sentencias solo pueden reflejar la evaluación realizada por juzgador cuando el asunto ha sido sometido, de uno u otro modo, a él. Es decir, si el trabajador a la hora en la que se le realiza una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo no acude a los tribunales<sup>59</sup>, no existirá una decisión judicial acerca de la procedencia o no de la misma y, por ello, solo en parte muestra la realidad de la misma.

El problema no es tanto, o solamente, que se haya intentado debilitar el papel del juzgador al examinar la causa de las modificaciones de condiciones, sino que las decisiones empresariales de modificación se han visto beneficiadas por cierta validez jurídica previa.<sup>60</sup> Hay que tener en cuenta que existe un entorno bastante desfavorable para la impugnación judicial de la medida pues, es ya en sí misma la ley la que con esa redacción deja un amplio margen de actuación al empresario.

Con lo que, es un hecho, los trabajadores, a título individual, no suelen optar por impugnar la falta de concurrencia de causas por la que se adoptó la medida. Es más, a todo ello hay que sumarle que, aun en el hipotético caso en el que el trabajador presentase una demanda en contra de estos hechos, el mismo puede ver rechazada sus pretensiones,<sup>61</sup> y, por tanto, no ser devuelto a su situación anterior a la modificación. Hay que tener en cuenta que, en ocasiones, a efectos de justificar la modificación y con ello desalentar al trabajador a impugnar la decisión empresarial, se recurre al discurso de que es preferible empeorar las condiciones de trabajo, que se configura como alternativa al despido de los trabajadores.

---

<sup>59</sup> Entendiéndose en este punto que el trabajador, creyendo que la modificación no se adecua a las causas, es decir, que no concurre una causa objetiva que justifique la modificación, no acude a los tribunales para verificar (o desmentir) tal hecho.

<sup>60</sup> En este sentido lo explica ESTÉVEZ GONZALEZ, Carmen en el capítulo “Las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo” ESCUDERO RODRIGUEZ, Ricardo.: *Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado*. Ediciones CINCA, 2015, pág. 156

<sup>61</sup> Hay que tener en cuenta que lo que el trabajador pretende con la impugnación judicial de la modificación es ser repuesto a las condiciones en las que trabajaba antes de la misma. El artículo 138 de la Ley de Jurisdicción Social, que nos dice que en caso de estimación de la pretensión se reconocerá el derecho del trabajador a extinguir el contrato de trabajo.

### **3.2. La operatividad de los criterios de proporcionalidad y razonabilidad a la luz de los pronunciamientos judiciales**

De todo lo expuesto con anterioridad, se puede decir que la laxitud con la que el legislador regula la existencia de razones económicas para justificar las modificaciones sustanciales actúa como ventaja para el empresario. Esto es porque cuando se encuentre en un entorno particularmente hostil, puede ver en esta figura una fórmula fácil para la solución de sus problemas. Sin embargo, este modo de proceder no está siendo aceptado por los tribunales que, conscientes del menor margen del que disponen para valorar los hechos y apreciar la concurrencia de causas, rechazan la absoluta discrecionalidad con la que el empresario utiliza la medida de modificación de condiciones de trabajo.<sup>62</sup>

La modificación sustancial de condiciones de trabajo comporta un sacrificio de derechos y condiciones laborales reconocidas al trabajador. Ello quiere decir que, el empresario, en el amplio poder que le otorga la ley, no debería de poder llevar a cabo este tipo de modificaciones sin que exista realmente una causa que objetivamente lo justifique. Por esta razón, al argumentar sus decisiones basándose en la existencia de una causa económica, los tribunales han recurrido a la operatividad de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y adecuación.

El Tribunal Supremo también ha recurrido a estos criterios mencionados para justificar la existencia, o en todo caso inexistencia, de causa económica que justifique la modificación. A modo ejemplificador, en algunas sentencias se apoya en estos criterios argumentando que la medida adoptada es justificada porque permite seguir ofreciendo trabajo a los empleados, configurándose como alternativa al despido.<sup>63</sup> También con el

---

<sup>62</sup> De esta manera lo expresa ESTÉVEZ GONZALEZ, Carmen en el capítulo “Las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo” ESCUDERO RODRIGUEZ, Ricardo. *Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado*. Ediciones CINCA, 2015, pág. 154 y siguientes. La autora considera que la manera en la que se ha regulado las modificaciones sustanciales supone un cheque en blanco para el empresario.

<sup>63</sup> Así lo argumenta la STS de 12 de julio de 2013 que valida la decisión de la empresa CLECE SA, consistente en asignar nuevos turnos a los trabajadores ante la reducción de la contrata, consistente en la eliminación de los efectivos nocturnos.

argumento de incremento de la productividad y competitividad.<sup>64</sup> En otras sentencias, se utilizan tales argumentos para rechazar la decisión empresarial.<sup>65</sup>

Como es obvio, no sólo ha sido el Tribunal Supremo quien se ha referido a estos principios para la justificación, o no, de la medida. También se han referido a ellos la Audiencia Nacional y, excepcionalmente, algún tribunal de lo Social ha hecho alusión a los mismos. Y los mismos lo han hecho para llegar a la conclusión de si la medida es admisible o, por el contrario, para rechazarla, porque el empresario alegue causas que no tienen otra finalidad que el ahorro de los costes de producción, y no, por el contrario, la mejora de la posición y competencia de la empresa.

La emisión de juicios de proporcionalidad, racionalidad o adecuación no parece ser una práctica judicial en desuso. Es cierto que, a veces, a la hora de la apreciación de la causa justificativa, los jueces parecen reforzar su decisión a propósito de la justificación de las modificaciones sustanciales utilizadas, a mayor abundamiento, el argumento de que la medida preserva el empleo y evita la pérdida de puestos de trabajo. Con este modo de proceder, además de hacerse ciertas concesiones al empresario, se incorpora a la resolución judicial el manido discurso de favorecer las modificaciones sustanciales de condiciones como solución preventiva o alternativa al despido.<sup>66</sup>

#### **4. Procedimiento de modificación sustancial de condiciones.**

El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores establece una distinción previa entre modificaciones de condiciones individuales y modificaciones sustanciales colectivas.<sup>67</sup> Considera que entran dentro de estas últimas aquellas modificaciones que, en un periodo de noventa días, afecte al menos a: a) Diez trabajadores, en las empresas

---

<sup>64</sup> La STS de 27 de enero de 2014, que recuerda que a los órganos judiciales compete emitir un juicio de razonabilidad y adecuación sobre la causa justificativa de la modificación. La Sala avala la medida argumentando que, si no se mantuviera, el Grupo CORTEFIEL se vería abocado al cierre de todas sus tiendas.

<sup>65</sup> Como por ejemplo ocurre en la STS de 20 de enero de 2014, argumentando que no existe vinculación directa entre la medida tomada y el resultado que se pretende.

<sup>66</sup> ESTÉVEZ GONZÁLEZ, Carmen en el capítulo “Las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo” ESCUDERO RODRIGUEZ, Ricardo: *Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado*. Ediciones CINCA, 2015, pág. 156

<sup>67</sup> SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina: “La modificación de condiciones de trabajo” en “*Aspectos laborales de la reestructuración empresarial*” Aranzadi, Pamplona, 2011, pág. 96 añade una tercera categoría a la clasificación. La autora diferencia también la modificación “plural”, que es aquella que por afectar a materias concretas y no superar un determinado umbral cuantitativo y temporal siguen el procedimiento de modificación individual, pero que son modificaciones de condiciones contenidas en una fuente colectiva.

que ocupen menos de cien trabajadores. b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores. c) Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores. Por el contrario, se consideran individuales la modificación que, en el periodo de referencia establecido, no alcance los umbrales señalados para las modificaciones colectivas.<sup>68</sup>

Esta es la distinción que realiza el legislador al regular las modificaciones. Esta distinción no está hecha en vano, sino que, dependiendo si nos encontramos ante un supuesto u otro, la ley establece una serie de peculiaridades a la hora de llevar a cabo dicha modificación. Es decir, aunque en esencia el procedimiento va a ser el mismo en ambos casos, habrá que estar a ciertas especialidades que contempla la ley para uno u otro caso. Es claro que para el legislador no significa lo mismo, no tiene la misma importancia, que la modificación sea individual o colectiva pues, en este último caso, el proceso revestirá una mayor especialidad, al afectar la misma a un mayor número de trabajadores.

#### **4.1. Modificaciones individuales.**

Las modificaciones sustanciales de condiciones individuales son, como ya se ha indicado, aquellas que en el periodo de tiempo de noventa días no alcancen los umbrales señalados por el artículo 41.2 ET para las modificaciones colectivas.<sup>69</sup> Hasta la modificación del año 2012, el artículo mencionado establecía que se entendía por modificación individual *“la modificación de aquellas condiciones de trabajo de que disfrutaban los trabajadores a título individual”*. Por tanto, se trata de condiciones particulares, integradas en el contrato de trabajo. Y no sólo se deben de entender aquí incluidas las cláusulas pactadas al constituirse la relación laboral, sino también todas aquellas que expresa o tácitamente se van incorporando al contrato a lo largo de la vida del contrato.

Es el artículo 41.3 ET el que regula el procedimiento para las modificaciones individuales. Al tratarse de una modificación individual, el procedimiento se regula de manera muy sencilla. La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a

---

<sup>68</sup> Artículo 41.2 del Estatuto de los Trabajadores

<sup>69</sup> Estos umbrales ya han sido señalados con anterioridad, sin embargo, se reiteran y son: a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores. b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores. c) Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores. (art. 41.2 ET)

sus representantes legales con una antelación mínima de quince días a la fecha de su efectividad. Esto quiere decir que la decisión de alteración sustancial de las condiciones de trabajo se lleva a cabo de manera unilateral por el empresario, previa justificación razonable.

Dada la escueta regulación legal de las modificaciones individuales, cabe preguntarse el contenido y la forma que ha de tener la notificación que el empresario ha de hacerle al trabajador afectado y, por ende, las consecuencias que tendría el eventual incumplimiento de dicha notificación. Podría entenderse que, la notificación en sí misma de la alteración de las condiciones de trabajo implica necesariamente indicar en qué consiste la misma, e incluso citar las causas que lo motivan. Es importante igualmente que se haga constar la fecha de dicha notificación, a los efectos de computo de plazo de impugnación de la medida y de la posible resolución del contrato por parte del trabajador. Así mismo, podría entenderse necesario que el empresario incluyera la fecha desde la cual tiene efectos dicha modificación.<sup>70</sup>

Con respecto del sujeto al que ha de ir dirigida dicha notificación, la norma establece que ha de dirigirse al trabajador afectado, así como a los representantes de los trabajadores. Se entiende esto necesario porque en ese caso estarán en mejores condiciones para controlar que no se trate de modificaciones fraudulentas, o modificaciones en las que no concurren las causas que deberían de darse. En definitiva, para que puedan controlar que la modificación se ajusta a la legalidad. Lo que no establece la norma es que ocurre, en el caso de las modificaciones individuales, cuando no existe representación de los trabajadores, como sí lo hace para el caso de las modificaciones colectivas. No obstante, dada la postura pasiva que le otorga el legislador a los representantes de los trabajadores en el proceso de modificación individual, no se entiende del todo necesario dicha mención por parte del legislador<sup>71</sup>.

Para los supuestos en los que la modificación afecte a la jornada de trabajo, el horario y la distribución de tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos, el sistema

---

<sup>70</sup> SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina: “La modificación de condiciones de trabajo” en *“Aspectos laborales de la reestructuración empresarial”* Aranzadi, Pamplona, 2011, pág. 97

<sup>71</sup> Ya que, en todo caso, se entiende que no será necesaria, o más bien, no será preceptiva dicha notificación de modificación de condiciones cuando se trate de un proceso de categoría individual. La incidencia en el mismo de los representantes es mínima con lo que, si no intervienen en el proceso, no se entiende necesaria la comunicación de la decisión.

de remuneración y cuantía salarial y para el caso de la modificación de funciones, en el caso de exceda de los límites del artículo 39 ET, el trabajador que resulte perjudicado por dicha modificación podrá optar por rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.

Esta no es la única opción que tiene el trabajador a la hora de estar disconforme con la modificación. En el caso de que el trabajador, aun estando disconforme con la decisión del empresario de modificación, no decida rescindir su contrato, siempre podrá impugnar dicha decisión por vía judicial ante la jurisdicción social. Cuando, con objeto de eludir las previsiones contenidas en el apartado siguiente, la empresa realice modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en periodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales que establece el apartado segundo del artículo 41 ET para las modificaciones colectivas, sin que concurran causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas modificaciones se considerarán efectuadas en fraude de ley y serán declaradas nulas y sin efecto.

#### **4.2. Modificaciones colectivas de naturaleza contractual.**

Son colectivas las modificaciones que operan sobre las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por estos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. Además, son colectivas las modificaciones, como ya se ha referido antes, que en un periodo de noventa días afecte a un número determinado de trabajadores.

El procedimiento de modificación sustancial de condiciones, a la hora de que la modificación sea colectiva, reviste de mayor especialidad que cuando hablamos de modificaciones individuales. Esto encontraría su justificación en el mayor número de trabajadores al que afecta este tipo de modificación. Es el apartado cuarto del artículo 41 ET el encargado de regular el procedimiento de este tipo de alteraciones en las condiciones de trabajo.

Al inicio del procedimiento, la Ley exige que la decisión de modificación sustancial de condiciones de carácter colectivo deberá ir precedida de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la

posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados. A diferencia de lo que ocurría en las modificaciones individuales, en este caso es necesario que exista un período de consultas, y, por ende, de diálogo entre las dos partes a la hora de llevar a cabo la alteración, y no solo la mera notificación por el empresario de que se va a llevar a cabo.

La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes. La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados.<sup>72</sup>

Una vez estuvieran constituidas y representadas ambas partes negociadoras, daría comienzo al período de consultas. Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados. El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo.

Sobre el contenido del período de consultas, se exige que haya una negociación de buena fe, sin embargo, no existe un número mínimo de reuniones que haya que

---

<sup>72</sup> Todo esto viene regulado en el artículo 41.4 ET, que establece también las reglas por las cuales se regirá la intervención de los interlocutores en el período de consultas. Dependerá de si la modificación afecta a un solo centro de trabajo o, si por el contrario afecta a más de uno. Si el procedimiento afecta a un único centro de trabajo, corresponderá al comité de empresa o a los delegados de personal. En el supuesto de que en el centro de trabajo no exista representación legal de los trabajadores, estos podrán optar por atribuir su representación a una comisión *ad hoc*, de un máximo de tres miembros. Si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo, la intervención corresponderá al comité intercentros o, en todo caso, a una comisión representativa.

celebrarse ni tampoco, un contenido concreto de las mismas.<sup>73</sup> Evidentemente, dentro de la exigencia de buena fe se comprende la obligación del empresario de suministrar a los representantes de los trabajadores la información precisa para poder negociar. Pero esto, no constituye una obligación absoluta. La mayor o menos precisión de la empresa a la hora de realizar el escrito por el que inicia el proceso no puede invalidar si con posterioridad los representantes van a tener la oportunidad, en el proceso negociador, de solicitar cualquier aclaración. Con respecto a que se entienda cumplida la necesidad de un buen desarrollo de consultas, se ha estimado satisfecho dicho trámite, aun sin la celebración de ninguna reunión, si ha existido un cruce de escritos por ambas partes.<sup>74</sup>

No obstante, en algunos casos, se observa una visión bastante más rígida al respecto de este trámite, defendiéndose que no basta con el mero cruce de pareceres, sino que es necesario una negociación propiamente dicha. Es preciso manifestar una postura negociadora, presentando e incentivando nuevas propuestas negociadoras. Tiene que existir una voluntad de negociar para poder alcanzar un acuerdo, y para ello no es suficiente con la mera expresión del punto de vista de las partes. Es más, la propuesta empresarial habría de ir acompañada de una relación de documentos concreta y precisa que posibilite a la otra parte la negociación real.

Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas, es decir, se presume la existencia de una causa económica, técnica, organizativa o de producción, y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Ello sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a ejercitar la opción de rescindir su contrato de trabajo.<sup>75</sup>

La decisión sobre la modificación colectiva de las condiciones de trabajo será notificada por el empresario a los trabajadores una vez finalizado el periodo de consultas sin acuerdo y surtirá efectos en el plazo de los siete días siguientes a su notificación. Contra las decisiones a que se refiere el presente apartado se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual de rescisión de contrato de trabajo. La

---

<sup>73</sup> La STSJ de Galicia, de 31 de octubre de 2001, considera cumplido el período de consultas cuando se celebran dos reuniones.

<sup>74</sup> Obviamente, el contenido de dichos escritos a de versar sobre la medida que se pretende implantar en la empresa. STSJ Valencia, de 6 de julio de 2006.

<sup>75</sup> En este caso el trabajador recibirá una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses. Esto en virtud de la potestad que le otorga el artículo 50 ET.



interposición de dicho conflicto colectivo paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas hasta su resolución.

#### **4.3. Modificaciones plurales.**

Las modificaciones plurales no vienen contenidas ni distinguidas como tal en la Ley. Podemos entender por modificaciones plurales aquellas que operan sobre condiciones de fuente colectiva pero que, respecto de ciertas materias, si no superan unos determinados umbrales numéricos y temporales, siguen el procedimiento individual.<sup>76</sup> El legislador, a la hora de llevar a cabo la distinción entre modificaciones, ha seguido un criterio cuantitativo. Esto quiere decir, tiene en cuenta a la hora de hacer la diferenciación el número de trabajadores que van a ser afectados por la modificación y no la modificación en sí que van a sufrir.

Hay que tener en cuenta que, algunas materias, por su naturaleza, tienen carácter colectivo, independientemente del número de trabajadores al que afecten. Cuando la alteración se trate de cambios funcionales o de horario de trabajo<sup>77</sup>, en estos casos, por ejemplo, deja de ser relevante la fuente de la condición a modificar y para a ser tenido en cuenta el número de trabajadores afectados. En este supuesto, aun cuando el origen de la condición sea colectivo, la norma lo equipara a una modificación individual a efectos del procedimiento a seguir, si dicha alteración no llega a los umbrales de ser considerado modificación colectiva.

Todo ello, como ya se ha comentado con anterioridad, tiene su esencia, en que al ser poco significativa su incidencia cuantitativa, es decir, son menos trabajadores los afectados, se dispensa al empresario de seguir el cauce colectivo para llevar a cabo el proceso, constituyéndose así un elemento más de flexibilidad al precepto.

#### **5. Efectos de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.**

El acuerdo por el que queda confirmada la medida de modificación sustancial de condiciones de trabajo tiene un carácter ejecutivo, esto quiere decir, una vez transcurrido el plazo de antelación con el que se debe de llevar a cabo la notificación de dicha modificación al trabajador, la medida adoptada es obligatoria para los mismos. No

---

<sup>76</sup> SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina: “La modificación de condiciones de trabajo” en “*Aspectos laborales de la reestructuración empresarial*” Aranzadi, Pamplona, 2011, pág. 101

<sup>77</sup> Ante una modificación de horario de trabajo, sólo cabe su modificación plural si afecta de modo único a dicha materia, no si afecta también a la jornada. (STSJ Andalucía, Málaga, 23 de marzo de 2006).

obstante, y como es obvio, el ordenamiento jurídico reconoce la posibilidad de poder manifestar el trabajador su disconformidad con dicha medida.

Las posibles alternativas de conducta del trabajador que ha visto alteradas sus condiciones de trabajo, las cuales han sido objeto del cambio, pueden diferenciarse según el trabajador esté conforme o no con dichas modificaciones. Es decir, de un lado, el trabajador tiene la posibilidad de aceptar dicha modificación y continuar su trabajo ajustándose a los cambios que han sido realizados por el empresario en sus condiciones de trabajo. Por otro lado, el trabajador tiene la posibilidad de impugnación de la medida por la cual se aprueba la modificación, o en todo caso, tiene la posibilidad de extinguir su contrato de trabajo.

A la hora de llevar a cabo la impugnación de la decisión del empresario de modificación, el legislador hace distinción entre si se trata de una modificación individual o si, por el contrario, se trata de una modificación colectiva. Cuando nos encontramos ante el primer caso<sup>78</sup>, el apartado tercero del artículo 41.3 ET, establece que en todo caso el trabajador, cuando se encuentre disconforme con la decisión del empresario, y en todo caso no haya optado por la rescisión del contrato, podrá impugnar dicha decisión ante la jurisdicción social.<sup>79</sup>

Por otra parte, diferente es el tratamiento que el legislador hace de la impugnación del acuerdo de modificación en caso de que la misma tenga un carácter colectivo. El párrafo último del artículo 41.4 ET establece que, una vez finalizado el periodo de consultas, si en el mismo se alcanza un acuerdo entre ambas partes negociadoras, se entenderá que concurren las causas justificativas de la modificación, en este caso, la decisión únicamente podrá ser impugnada ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Ahora bien, todo ello sin perjuicio del derecho que se les reconoce a los trabajadores afectados a ejercitar su propio derecho de impugnar.

El proceso de impugnación<sup>80</sup> se iniciará por demanda de los trabajadores afectados por la decisión empresarial. La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de

---

<sup>78</sup> Es decir, cuando nos encontramos ante la modificación sustancial de las condiciones de trabajo con carácter individual.

<sup>79</sup> La sentencia declarará la modificación justificada o injustificada y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones.

<sup>80</sup> Tal como recoge el artículo 138 de la Ley de Jurisdicción Social.

los veinte días hábiles siguientes a la notificación por escrito de la decisión a los trabajadores o a sus representantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 59 ET. Este plazo no comenzará a computarse hasta que tenga lugar dicha notificación, todo ello sin perjuicio del plazo de prescripción de acciones. En principio, el procedimiento de impugnación será urgente y tendrá carácter preferente. La sentencia declarará justificada o injustificada la decisión empresarial, según hayan quedado acreditadas o no, respecto de los trabajadores afectados, las razones invocadas por la empresa. La sentencia que declare justificada la decisión empresarial reconocerá el derecho del trabajador a extinguir el contrato de trabajo, por otro lado, la sentencia que declare injustificada la medida reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo, así como al abono de los daños y perjuicios que la decisión empresarial hubiera podido ocasionar durante el tiempo en que ha producido efectos.

Como ya se ha dicho, en caso de disconformidad con el trabajador con la decisión tomada por el empresario, el afectado también podrá ejercitar su derecho a rescindir su contrato de trabajo. El legislador reconoce expresamente al trabajador cuyas condiciones laborales han sido objeto modificación sustancial la facultad de extinguir el contrato de trabajo. El párrafo segundo del artículo 41.3 ET establece que para los casos que la modificación afectase a las condiciones referidas en los apartados a), b), c), d) y f) del apartado 1 del artículo 41 ET<sup>81</sup>. El trabajador tendrá derecho a rescindir su contrato de trabajo y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.<sup>82</sup>

## **V. LA REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL Y LA INAPLICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO**

### **1. La figura de inaplicación de las condiciones de trabajo. Régimen jurídico.**

El descuelgue de condiciones de trabajo se configura como un mecanismo dirigido a exceptuar la regla general de la eficacia de los convenios colectivos estatutarios. La

---

<sup>81</sup> Estas condiciones son: a) Jornada de trabajo.; b) Horario y distribución del tiempo de trabajo; c) Régimen de trabajo a turnos; d) Sistema de remuneración y cuantía salarial; y f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional.

<sup>82</sup> Todo ello tiene su justificación en el derecho que le otorga el artículo 50 ET.

inaplicación de las condiciones de trabajo se regula en el Estatuto de los Trabajadores, en concreto, en el artículo 82.3 ET. Tal como señala este precepto, los convenios colectivos estatutarios regulados por el Estatuto de los Trabajadores obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.<sup>83</sup>

Ante esta regla de carácter general, es decir, ante la regla de aplicación de lo establecido en los convenios colectivos, va en contraposición la posibilidad del descuelgue de condiciones, siempre que exista justa causa, y previo periodo de consultas a través del que se logre un acuerdo en este sentido. Esta posibilidad de inaplicación no tiene carácter general, sino que en puridad se limita sólo a ciertas y concretas condiciones de trabajo.<sup>84</sup> Es decir, podríamos definir la inaplicación de las condiciones de trabajo como la posibilidad de inaplicar determinadas condiciones de los trabajadores, previo periodo de consultas y acuerdo final entre las partes. Cabe señalar, desde un primer momento que, aunque se va a tratar el descuelgue como un proceso de reestructuración dada su gran exclusividad y afectación del mismo, no siempre y en todo caso será reestructuración empresarial.

Sin embargo, no todas las materias son susceptibles de inaplicación. Es decir, el descuelgue se va a poder llevar a cabo siempre que afecten a materias de jornada de trabajo, horario y distribución de tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, funciones cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional y mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> Con esta afirmación se establece la regla sobre la eficacia normativa y subjetiva general de los convenios colectivos estatutarios, de manera que son norma aplicable a los diferentes sujetos incluidos bajo su ámbito. La STC 154/1994 establece que “los convenios colectivos estatutarios son normas plenas y entran dentro del ámbito del principio *iura novit curia* siempre que estén publicados oficialmente, para lo cual basta su publicación en un boletín autonómico”. De este modo se pronuncia la STS de 25 septiembre de 1995 que establece como requisito *sine qua non* “el acceso al correspondiente Registro y la publicación del Convenio Colectivo en el Boletín Oficial” estatal, autonómico o provincial dependiendo de su ámbito, “como requisito de validez de los Convenios Estatutarios conforme al art. 90 ET”. En el mismo sentido STS de 15 de marzo de 1999 añade que “los convenios colectivos publicados oficialmente gozan de presunción *iuris tantum* de validez”. Por todo ello, aunque el pacto del que se pretende el descuelgue haya sido negociado por las partes legitimadas al efecto para la negociación del mismo, si este no ha sido comunicado a la Autoridad Laboral, registrado ni publicado en el Boletín Oficial carece de eficacia normativa como convenio estatutario y por tanto no podrá producirse su inaplicación, STS de 23 de octubre de 2013.

<sup>84</sup> Este concepto de lo que se entiende por descuelgue salarial lo ofrece GORELLI HERNANDEZ, J.: “El descuelgue del convenio colectivo estatutario” Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social número 34, 2013, pág. 2 de la versión electrónica.

<sup>85</sup> Es decir, siempre que afecte a las materias establecidas en el artículo 82.3 ET.

La institución del descuelgue no tiene un carácter absoluto, y no se puede llevar a cabo una inaplicación del convenio colectivo en su totalidad. La inaplicación solo puede afectar a un conjunto determinado de condiciones que están reguladas en el convenio colectivo, ya sea convenio colectivo de sector o convenio colectivo de empresa. Los límites por razón de materia vienen regulados taxativamente en el párrafo segundo del artículo 82.3 ET.<sup>86</sup>

En un primer momento, hasta la reforma llevada a cabo en el año 2012, la inaplicación solo podía llevarse a cabo sobre el régimen salarial. Tras las reformas acometidas en el año 2012 además del descuelgue salarial, se produce una ampliación material de esta institución a otras condiciones de la relación laboral, ya que con esta reforma se produce la unificación del descuelgue salarial y de la modificación de las condiciones laborales del artículo 41 ET en un solo precepto, el artículo 82.3 ET, quedando configurado la relación material de la siguiente manera: “a) *Jornada de trabajo.* b) *Horario y la distribución del tiempo de trabajo.* c) *Régimen de trabajo a turnos.* d) *Sistema de remuneración y cuantía salarial.* e) *Sistema de trabajo y rendimiento.* f) *Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta ley.* g) *Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.*”<sup>87</sup> Esta numeración es, como ya se ha dicho, de carácter taxativa.

La inaplicación de las condiciones de trabajo pactadas en el convenio colectivo sólo se puede llevar a cabo sobre unas ciertas materias tasadas en la ley. Para llevar a cabo el procedimiento de descuelgue no sólo tiene que afectar este a unas determinadas materias. Es decir, para que pueda llevarse a cabo la inaplicación sobre una de las materias tasadas deben de concurrir uno de los requisitos tasados. Concretamente, sólo se podrá llevar a cabo cuando concurren ciertas circunstancias en la empresa que motiven esta situación. Estas causas justificativas del procedimiento del descuelgue salarial vienen recogidas en la ley. Es, concretamente, el artículo 82.3 ET el que enumera y explica estas causas. Son causas justificativas de la inaplicación de las condiciones de trabajo las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

---

<sup>86</sup> Concretamente, el Tribunal Supremo tuvo ocasión de pronunciarse sobre el carácter de la numeración del artículo. La sentencia 3157/201325 determina el carácter cerrado de la lista de materias del artículo 82.3 ET y lo hace en los siguientes términos: “la redacción dada al art. 82.3 ET por el RD-Ley 3/2012, no consiente nuevo criterio, habida cuenta de que la enumeración de supuestos en los que para la norma cabe acuerdo modificativo es «*numerus clausus*»”.

<sup>87</sup> Párrafo segundo del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, en su configuración actual.

## **2. Concurrencia de causas que motivan el descuelgue salarial.**

A tenor de la regulación de este artículo, se entiende que la figura del descuelgue salarial es una institución causal. Es un mecanismo afectado por el principio de causalidad, esto es, para que el procedimiento de descuelgue pueda finalizar con éxito ha de mediar una causa justificativa. Y esto es porque, sin la exigencia de que mediara una causa que justificara la modificación, el empresario podría llevar a cabo esto de manera unilateral, vulnerando así el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 37 de la Constitución.

El artículo 82.3 ET establece que se podrá llevar a cabo una inaplicación de las condiciones de trabajo recogidas en el mismo siempre que concurra una causa económica, técnica, organizativa o de producción. La concurrencia de alguna de las causas es la que justifica el descuelgue de condiciones. Por ello, debe haber un momento determinado del proceso de inaplicación en el que se compruebe la existencia de las mismas. Según el Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, la CCNCC, tanto si actúa en pleno o en comisión permanente, o si ha optado por la designación de un árbitro para la resolución de la controversia, deberá de pronunciarse, en primer lugar, sobre la concurrencia de dichas causas.

Las inaplicaciones de condiciones suelen tener su origen predominantemente en la causa económica. Pero también es común la justificación en causas económicas junto con causas productivas, siendo menos frecuente el descuelgue de condiciones por causas técnicas, organizativas o de producción, por sí solas.

### **2.1. Causas económicas.**

El artículo 82.3 ET explica que se entiende que concurren causas económicas cuando “de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.” Es decir, habrá causa económica cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa que se pone de manifiesto cuando la empresa

muestre pérdidas actuales o previstas, o cuando su nivel de ingresos o ventas haya disminuido de manera persistente.

Así pues, para facilitar los procesos de inaplicación de las condiciones de trabajo, la Ley 3/2012 admite la inaplicación no solo cuando haya pérdidas actuales sino también futuras, cuando esto pueda demostrarse por quien sostiene la necesidad de descuelgue. Siempre que se produzcan las pérdidas o el descenso de ingresos o ventas quedara constatada la existencia de la causa económica, pues la Ley 3/2012, de 27 de septiembre, ha eliminado toda mención a la autorización del descuelgue de condiciones de trabajo por causas económicas si la aplicación de las condiciones económicas pudiera favorecer a las posibilidades de mantenimiento en la empresa. Se entiende de esta manera que, la causa económica es, en sí misma, una causa objetiva.

De hecho, en la práctica, cualquier evolución negativa de las cuentas de la empresa justifica la concurrencia de causas económicas, incluso cuando hay constancia de crecimiento en ciertos registros. Se entiende que se aprecia la circunstancia económica negativa que es exigida por el artículo 82.3 ET cuando se constatan pérdidas, pero sin que sea necesaria que esa situación negativa alcance todos los aspectos económicos de la empresa.

Las causas económicas justificativas del descuelgue salarial tienen una importancia capital a la hora de fundamentar el recurso de descuelgue en el proceso de negociación. Esta causa es el presupuesto prototípico de las medidas empresariales que justifican la institución del descuelgue salarial, en concreto.<sup>88</sup> A continuación, y con motivo de la causa económica, se hará una breve explicación teórica del descuelgue salarial.

El descuelgue salarial es un tipo muy concreto de reestructuración. La inaplicación de condiciones de trabajo, como ya hemos visto, puede afectar a distintos ámbitos del trabajo y de las condiciones del trabajador. La inaplicación salarial es en la que se centrara

---

<sup>88</sup> LOPEZ AHUMADA, J. Eduardo.: “La apuesta por la solución negociada en los procesos de inaplicación salarial: luces y sombras derivadas de las reformas laborales” *Nueva Revista española de Derecho de Trabajo* 167, 2014. pág. 69. Según CASTRO ARGÜELLES, M<sup>a</sup> A.: *Inaplicación o “descuelgue” del convenio colectivo*. Civitas, Navarra, 2013., página 119, la definición de las causas económicas se ha simplificado, puesto que como ya veremos bastará para que se entienda que concurre la causa cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa.

más este estudio pues, en un principio, y hasta la reforma de 2012 era la única que existía. Además, dentro de las inaplicaciones es la más común.

Dispone el artículo 82.3 ET, que mediante acuerdo de empresa se podrá proceder a inaplicar el régimen salarial previsto en los convenios colectivos. La expresión *régimen salarial* es un concepto jurídico indeterminado que la doctrina se ha esforzado en desentrañar, generándose así un debate.<sup>89</sup> Son pues, diversas opiniones doctrinales las que hay sobre este concepto. Por un lado, hay un sector que defiende una concepción amplia, y considera que régimen salarial incluye todas las reglas convencionales que regulan la retribución, abarcando todos los conceptos salariales, la estructura, la periodicidad, el cálculo y la cuantía.<sup>90</sup> Por otro lado, se encuentran quienes defienden que el descuelgue solo puede afectar a la cuantía del salario, pero no a los demás aspectos, cuya modificación correspondería al ámbito del artículo 41.1d) ET.<sup>91</sup> Parecería razonable, dado la amplitud del término, corresponderle la definición más amplia del mismo.

Hay que tener en cuenta que la finalidad del descuelgue salarial no es la mejora de la competitividad de la empresa, sino la reducción de los costes salariales que asegure la viabilidad del proyecto empresarial.<sup>92</sup> Y, es por ello, por lo que el descuelgue salarial es un claro ejemplo de reestructuración empresarial. La reestructuración empresarial tiene varias finalidades, bien pudiera ser la mejora de la competitividad de una empresa como la reducción de los costes salariales, siempre que el cambio, la modificación en la que consiste la misma altere de manera sustancial la condición de la empresa. Esto es justo lo que sucede en el descuelgue salarial que, con la finalidad de la continuidad de la empresa y de los trabajadores en la misma, se inaplican las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo.

---

<sup>89</sup> MARTÍN JIMÉNEZ, RODRIGO y SEMPERE NAVARRO, ANTONIO V. (dirección y coord.) *“Aspectos laborales de la reestructuración empresarial”* Aranzadi, Pamplona, 2011, pág. 150

<sup>90</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco, “Mecanismos legales de descuelgue salarial”, *AL*, Tomo I, 1997, pág. 202. En sentido contrario, para ALFONSO MELLADO, C., PEDRAJAS MORENO, A., y SALA FRANCO, T., “Los acuerdos de empresa de descuelgue salarial de un convenio colectivo supraempresarial”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1995, pág. 1433, con la expresión “régimen salarial” el legislador se refiere al sistema retributivo, pero no a la cuantía del salario.

<sup>91</sup> OJEDA AVILES, ANTONIO, *Derecho sindical*, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 2003, página 762

<sup>92</sup> Aunque hay que tener en cuenta que no todo descuelgue va a ser reestructuración, aunque sí la mayoría. Hay que atender a que el mismo se acoja a las notas necesarias para encontrarnos ante una reestructuración empresarial.



## **2.2. Causas técnicas, organizativas o de producción.**

Las causas de inaplicación de las condiciones técnicas, organizativas o de producción, son creación de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de ahí que no sea tan frecuente que se aleguen estos motivos como causa que justifique el descuelgue. El artículo 82.3 ET dice que “se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción, y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”, pero en la práctica estas causas se asocian a la causa económica porque, al final, sus consecuencias se manifiestan en reducción de capital de la empresa.

La CCNCC considera aprobada la existencia de causas productivas cuando se ha constatado la causa económica. Ello tiene su explicación en la estrecha relación que existe entre ambas, de forma que la caída de los pedidos o de los productos facturados conduce a una reducción de la venta y esto genera una pérdida económica que se traduce en la posibilidad de justificación por causa económica.

## **3. Presupuestos para el alcance del acuerdo de inaplicación de condiciones de trabajo.**

### **3.1. Alcance material de la inaplicación de las condiciones de trabajo y contenido mínimo del acuerdo. Especial referencia al descuelgue salarial.**

Hasta ahora, hemos hablado de la inaplicación de condiciones de trabajo en términos genéricos, refiriéndonos a todas las materias susceptibles de inaplicación.<sup>93</sup> Sin embargo, la materia con más relevancia de inaplicación es el salario, esto es lo que comúnmente denominamos descuelgue salarial. Es más, hasta la reforma acontecida en el año 2012, el descuelgue o inaplicación solo podía llevarse a cabo sobre el régimen salarial. Fue posteriormente cuando, tras esta gran reforma laboral, se amplió el ámbito de materias susceptibles, produciéndose una unificación entre el descuelgue y la

---

<sup>93</sup> Que son, como ya se ha dicho, las establecidas en el artículo en el artículo 82.3 ET, que establece una numeración cerrada, *numerus clausus*, de las materias que son susceptibles de descuelgue.

modificación de las condiciones laborales del artículo 41 ET, en relación a las materias objeto de modificación.

El descuelgue salarial se identifica a groso modo como la inaplicación de la condición salarial del trabajo establecida en un convenio colectivo. De esta noción general podemos deducir que el alcance material del descuelgue salarial son los convenios colectivos. Ahora bien, no podrá ser cualquier convenio colectivo el que se vaya a poder ver afectado por esta institución. Hay que tener en cuenta que existen diferentes tipos de convenios colectivos. La inaplicación salarial se llevará a cabo, conforme al artículo 82.3 ET, sobre los convenios colectivos estatutarios. En lo que a los convenios extra estatutarios se refiere, se regularía por el precepto 41 ET<sup>94</sup>, es decir, estaríamos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo en sentido estricto.

La reforma ha ido mucho más allá de lo que las reformas anteriores permitían. Bajo el régimen jurídico anterior, el descuelgue salarial afectaba únicamente al convenio de ámbito superior. Actualmente, el descuelgue puede afectar al convenio de empresa que haya sido negociado pocos meses antes. Consecuencia directa de esto es que las posibilidades de adaptación y, mejor dicho, modificación del salario son superiores a lo que el anterior régimen jurídico establecida.<sup>95</sup>

El acuerdo de descuelgue salarial, a pesar de ser negociado por los sujetos legitimados para negociar un convenio estatutario, no goza de dicha naturaleza.<sup>96</sup> La finalidad de este acuerdo de descuelgue salarial es, principalmente, determinar las nuevas condiciones salariales de los trabajadores de la empresa. La diferencia, sin embargo, estaba en el carácter obligacional de este contenido mínimo tras la reforma, o al menos no era obligatorio en todo caso, y por lo tanto no condicionaba la validez del acuerdo de

---

<sup>94</sup> En este sentido CRUZ VILLALÓN, J. “El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012”, *Revista de Derecho Social* nº 57 2012 pág. 233 destaca las importantes diferencias en el régimen jurídico de una y otra figura, subrayando la mayor flexibilidad de lo previsto por el art. 41 ET sobre el art. 82.3 ET.

<sup>95</sup> GORELLI HERNANDEZ, J. dice al respecto de esta cuestión que la gran flexibilidad del descuelgue salarial tras las reformas acontecidas que convierte “*en papel mojado incluso los convenios en los que existe una intermediación absoluta con su realidad productiva y económica.*” “El descuelgue del convenio colectivo estatutario” *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* número 34, 2013, pág. 7 versión electrónica.

<sup>96</sup> LOPEZ AHUMADA, J. E.: “La apuesta por la solución negociada en los procesos de inaplicación salarial: luces y sombras derivadas de las reformas laborales” *Nueva Revista española de Derecho de Trabajo* 167, 2014. Pág. 96

descuelgue.<sup>97</sup> Es el mismo artículo 82.3 ET el que recogía el contenido mínimo obligatorio del acuerdo. En concreto, el acuerdo debía determinar con exactitud la retribución a percibir por los trabajadores en dicha empresa. Tras la reforma del año 2012 se amplían las materias para las cuales puede llevarse a cabo la institución del descuelgue y por consiguiente se amplía la redacción del artículo 82.3 ET para el contenido mínimo del acuerdo de descuelgue debiendo “*determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables a la empresa y su duración*”.

Según lo que se deduce de la redacción del artículo 82.3 ET no parece necesario que en el acuerdo de descuelgue salarial hayan de constar las causas por las cuales se ha llevado a la adopción del acuerdo. Todo ello sin perjuicio de que estas causas que motivan el acuerdo han debido de ser discutidas en el periodo de consultas, presumiéndose así que si se ha llegado a alcanzar el acuerdo es que concurren las causas justificativas y, por ende, no es necesario que las mismas se incluyan en el acuerdo de descuelgue salarial. En definitiva, el contenido mínimo que ha de contener el acuerdo de descuelgue es básicamente las nuevas condiciones de trabajo y, en el caso del descuelgue salarial, las nuevas condiciones salariales que sustituyen temporalmente a las condiciones del convenio que eran aplicable.

### **3.2. Duración de los acuerdos de inaplicación de las condiciones de trabajo.**

El contenido del acuerdo viene condicionado por la función reguladora que cumple y, como es lógico, también debería incluir una referencia al ámbito funcional y personal, así como a su duración. El artículo 82.3 ET establece un límite máximo por el cual se impide que el acuerdo de descuelgue salarial se prolongue más allá del momento en el que resulte aplicable un nuevo convenio de empresa. Ahora bien, más allá de este contenido mínimo nada impide que el acuerdo se pueda ver ampliado por voluntad de los sujetos que lo suscriben. De este modo se puede incidir en los aspectos sustantivos y procesales del descuelgue sobre los que la Ley guarda silencio.<sup>98</sup>

Forma parte del contenido mínimo del acuerdo de descuelgue salarial la determinación de la duración del mismo. La duración del descuelgue está ligada a la

---

<sup>97</sup> En este sentido, CASTRO ARGÜELLES, M<sup>a</sup>. A.: “*Inaplicación o <<descuelgue>> del convenio colectivo*” Civitas, Navarra, 2013, página 130 y siguientes. La autora afirma que cabría pensar pues que si el acuerdo de descuelgue no recoge el contenido mínimo exigido legalmente el mismo acuerdo carecería de validez.

<sup>98</sup> CASTRO ARGÜELLES, M<sup>a</sup> A.: “*Inaplicación o <<descuelgue>> del convenio colectivo.*” Civitas, Navarra, 2013. op. cit., página 133 y 134

propia vigencia del convenio que ha sido sustituido. En lo que respecta a esta duración, el artículo 82.3 ET sólo hace referencia al límite máximo del mismo “*que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa*”, es decir, hasta que haya un nuevo convenio aplicable. Esto puede suceder en cualquier momento de la vigencia del convenio. Por lo tanto, la duración del acuerdo durará lo que las partes estimen.

### **3.3. Límites legales para la inaplicación de las condiciones de trabajo.**

La posibilidad de que un convenio colectivo, que es fuente de derecho, pueda ser inaplicado por un acuerdo de empresa supone una posibilidad excepcional en términos jurídicos, de ahí que el legislador haya establecido una serie de límites.<sup>99</sup> Es obvio que, para que pueda llevarse a cabo la inaplicación de las condiciones van a tener que concurrir una serie de causas que justifiquen este hecho. Como ya hemos dicho a lo largo del trabajo, la reestructuración empresarial es una profunda modificación que da lugar al cambio empresarial o de empresa. Pues bien, esto quiere decir que no cualquier cambio puede ser considerado reestructuración y, en este caso concreto de descuelgue<sup>100</sup>, es tan esencial el cambio que se necesita una serie de causas tasadas para poder llevarse a cabo.

Las causas que justifican la inaplicación de las condiciones de trabajo son las recogidas por el artículo 82.3 ET, párrafo segundo, y son causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Como ya se ha dicho antes, son distintas las materias en las que se puede llevar a cabo la inaplicación<sup>101</sup> y, dependiendo de cuál se trate, la causa que lo justifique será una u otra.<sup>102</sup> Cabe señalar que, a diferencia de la causa económica, las demás son de origen tardío, pues no es hasta la reforma del año 2012 cuando se incorporan estas nuevas causas como justificativas de descuelgue.

---

<sup>99</sup> GORELLI HERNANDEZ, J.: “El descuelgue del convenio colectivo estatutario” *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* número 34, 2013 pág. 12. En este punto hay que recordar que este mismo autor entendía que, aunque el descuelgue salarial era una medida extraordinaria, la flexibilidad introducida por las reformas del periodo de 2010-2012 ha hecho que la misma no se considere tan extraordinaria.

<sup>100</sup> Que, como ya hemos señalado anteriormente, no siempre será considerado como tal. Aunque en este trabajo se parta de la premisa de en sí de la esencialidad del cambio y que por ello constituye una reestructuración empresarial.

<sup>101</sup> Materias tasadas en el artículo 82.3 ET que son *numerus clausus*, es decir, que únicamente se podrá llevar a cabo la inaplicación de esas materias recogidas por el artículo y no de cualquier otra.

<sup>102</sup> Sin perjuicio de que puedan ser varias, pero si bien es cierto, existe cierta correlación entre las materias de descuelgue y las causas que lo justifican.

Actualmente, podemos definir la causa económica como la que concurre *cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas.*<sup>103</sup> El legislador especifica cuáles son las tres situaciones que justifican el descuelgue. En primer lugar, las pérdidas actuales; En segundo lugar, la previsión de las pérdidas futuras; Y, en tercer lugar, la disminución persistente de ingresos<sup>104</sup> que afecten a la viabilidad de la empresa o capacidad de mantener el empleo.<sup>105</sup>

Es el párrafo cuarto del artículo 82.3 ET el que da una definición de las diferentes causas justificativas. Se entenderá pues que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción. Por otro lado, se entenderá que concurren causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción. Y, finalmente, se dan causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

El legislador deja de manifiesto, al definir las causas económicas, técnicas organizativas o de producción, que lo ha hecho de forma ejemplificadora. Es decir, al introducir a la redacción la cláusula “entre otros” abre así un abanico de posibilidades a la hora de apreciar cuando concurre alguna de estas causas.

Una cosa importante a tener en cuenta es, tanto para las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que, aunque el legislador haya omitido en la nueva redacción cuándo se ha de entender justificada la medida, esto no significa que el empresario no deba de hacer un esfuerzo de justificación de la conexión que existe entre la causa o causas alegadas y la medida propuesta. No hay que olvidar el periodo de consultas previa con los representantes de los trabajadores, el cual versa, entre otras

---

<sup>103</sup> Fragmento extraído de la redacción actual del artículo 82.3 ET. La configuración actual de la redacción de las causas económicas del artículo mencionado es la que se obtiene tras las reformas laborales de 2012.

<sup>104</sup> El legislador se refiere con disminución persistente de ingresos a cuando la disminución se produzca durante dos trimestres consecutivos, a diferencia del despido colectivo, cuya disminución que lo justifica es de tres trimestres consecutivos. Pero, en todo caso, esa disminución deberá de ponerse en relación con los ingresos que se hubieran producido el año anterior en los mismos trimestres.

<sup>105</sup> Para GORELLI HERNANDEZ, J.: “El descuelgue del convenio colectivo estatutario” *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* número 34, 2013 pág. 14 de la versión electrónica, la “situación económica negativa” tiene esos tres aspectos que ha de cumplir para que se cumpla la causa económica.

cuestiones, sobre la existencia de esas causas justificativas u otras medidas alternativas, y por tanto el empresario deberá justificarlo en ese momento.<sup>106</sup>

#### **4. Consideraciones sobre la adecuación de la medida solicitada y la posible intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.**

Como ya hemos visto en los puntos anteriores, son dos las circunstancias que tienen que sucederse para que se lleve a cabo la inaplicación de condiciones. Estos dos requisitos son que concurren las causas justificativas de descuelgue, y que la inaplicación sea sobre alguna de las materias recogidas en la Ley. Si concurren ambas, la CCNCC<sup>107</sup> deberá pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo, decisión que deberá ser motivada, y para lo cual deberá de valorar su adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados. De acuerdo con esa valoración, la CCNCC podrá aceptar la inaplicación en sus propios términos o sugerir la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo, de todas ellas o en parte, con distinto grado de intensidad.<sup>108</sup> Además, la CCNCC también decidirá sobre la duración del periodo de inaplicación.<sup>109</sup>

La CCNCC examinará “si concurren las conexiones de funcionabilidad, racionabilidad y proporcionalidad entre la causa acreditada y la medida propuesta por la empresa”<sup>110</sup> disponiendo así de cierto grado de autonomía<sup>111</sup>, puesto que, como se ha apuntado con anterioridad, los artículos 22 y 24 del Real Decreto 1382/2012, dictan que la CCNCC podrá aprobar la solicitud de inaplicación en sus propios términos o graduar la misma, atendiendo a las circunstancias concretas de la empresa.

---

<sup>106</sup> CASTRO ARGÜELLES, M<sup>a</sup> A., “Inaplicación o <<descuelgue>> del convenio colectivo” Civitas, Navarra, 2013. op. cit., página 125

<sup>107</sup> Hay que tener en cuenta que, aun que se mencione la posible intervención de la CCNCC no siempre interviene la misma, la explicación es en caso de que concurren las causas que provocan su intervención.

<sup>108</sup> Así lo explica NAVAS MENDOZA, Natividad en el apartado “La intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en los procesos de inaplicación de condiciones de trabajo” en ESCUDERO RODRIGUEZ, Ricardo. Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado. Ediciones CINCA, 2015, pág. 199

<sup>109</sup> Como ya se dijo, la duración del descuelgue es uno de los aspectos del contenido mínimo que debe de contener el acuerdo de inaplicación.

<sup>110</sup> Como ya señalaba SAN 15/2013 de 28 de enero de 2013 (procedimiento 316/2012), “parece claro, por tanto, que el primer pronunciamiento - concurrencia de causas - es propio de un arbitraje jurídico, puesto que tendrá que constatarse si se dan los requisitos exigidos por el art. 82.3 ET, mientras que el segundo pronunciamiento - conexiones de funcionalidad y proporcionalidad - es más identificable con el laudo de equidad, en el que la Comisión y/o el árbitro deben tener un margen más elevado de autonomía, porque si no fuera así, las decisiones y laudos no serían propiamente decisorias, puesto que se condicionarían esencialmente a la intervención jurisdiccional posterior.”

<sup>111</sup> SAN 128/2013, de 19 de junio, (procedimiento 211/2013)

La CCNCC podrá actuar sobre las materias, cuantías y, como ya se ha dicho, duración de la inaplicación de las condiciones, siempre atendiendo a unos criterios de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad.<sup>112</sup> A modo de ejemplo, en el Expediente 1/2013 de 7 de febrero, donde se solicita la inaplicación de condiciones salariales del convenio colectivo por la empresa, en el cual la CCNCC entiende que procede, sin embargo, en términos diferentes a los que la empresa solicita. La empresa pide una reducción del 30% de las cuantías salariales de ciertos conceptos salariales de un determinado colectivo de trabajadores, y la inaplicación de las mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social y del complemento de incapacidad temporal derivada de causa común, pero la CCNCC ve más oportuno una reducción del 15% de las partidas económicas señaladas, excluyendo la reducción del complemento de incapacidad temporal derivada de causa común.<sup>113</sup>

Otros expedientes disponen la adecuación de las medidas ponderando diversas condiciones de trabajo cuya inaplicación plantea la empresa<sup>114</sup>. A veces, la adecuación de la propuesta de inaplicación se determina en función de otros acuerdos que también imponen reducción de salario<sup>115</sup>. Además, en la valoración que lleva a cabo la CCNCC de idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad entre la causa y la medida de descuelgue, resulta conveniente conectar diversas medidas de flexibilidad que se vienen realizando en la empresa<sup>116</sup>.

---

<sup>112</sup> La Ley le confiere autonomía a la CCNCC para poder variar los términos en los que se pretende realizar el descuelgue. En la práctica, la CCNCC suele decidir en otros términos diferentes, con distinto grado de intensidad, a los pretendidos por la empresa.

<sup>113</sup> La CCNCC justifica su decisión, expresando que considera más adecuada esta reducción, analizando también el tiempo que se va a llevar a cabo esta inaplicación, concretando unos márgenes temporales difusos que alega la empresa.

<sup>114</sup> En el Expediente 10/2013 de 1 de agosto, la CCNCC entiende que no es oportuno admitir la propuesta de la empresa de no considerar como tiempo efectivo de trabajo el descanso del desayuno, pues al coincidir esta medida con una ampliación de la jornada resultaría “desequilibrado el impacto real que sobre la jornada de los trabajadores tendría la aplicación de ambas medidas simultáneamente”.

<sup>115</sup> Por ejemplo, el Expediente 4/2013 de 5 de abril se solicita la reducción de un 40% de los conceptos recogidos en las tablas salariales, pero la CCNCC estima la reducción de un 16,74%, porque además ya se les aplicaba otras reducciones salariales.

<sup>116</sup> En el Expediente 9/2013 de 29 de julio la pretensión de la empresa de inaplicar las condiciones económicas del convenio concurre con un expediente de regularización de empleo. La CCNCC considera que el escaso espacio de tiempo existente entre la suscripción del acuerdo de regularización de empleo y la inaplicación de condiciones salariales y las similitudes entre la causa que justificaba el expediente de regularización de empleo y el actual no permite establecer una conexión de razonabilidad y proporcionalidad que justifiquen ambas medidas, con lo que se entiende más pertinente la aplicación de la medida de menor intensidad.

## **5. El procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo y el acuerdo de descuelgue.**

### **5.1 Procedimiento.**

El procedimiento de descuelgue salarial se regula por el legislador en el artículo 82.3 ET<sup>117</sup>, es decir, el descuelgue se produce ahora directamente por “*acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, (...), previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4 ET (...).*”<sup>118</sup> Se analiza a continuación el procedimiento legal de descuelgue salarial:

#### **A. Iniciativa**

El artículo 82.3 ET, regulador del procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo, no lo menciona expresamente, si bien resulta obvio que corresponde al empresario, sujeto a la obligación de cumplir con la condición de trabajo establecida en el convenio colectivo, poner en marcha el proceso de descuelgue. De no llegar la iniciativa a buen término, no podrá imponer el empresario el descuelgue de manera unilateral, y en caso de llegar a un acuerdo, le corresponde la ejecución al mismo.<sup>119</sup>

#### **B. Legitimación**

El artículo 82.3 ET establece que corresponderá la adopción del acuerdo de descuelgue salarial a la empresa junto con los representantes de los trabajadores legitimados para negociar la inaplicación conforme a lo previsto en el artículo 87.1 ET.<sup>120</sup> Este artículo mencionado es el que establece quienes son los legitimados para negociar. Concretamente, estarán legitimados los comités de empresa, los delegados de personal, o en su caso, las representaciones sindicales si las hubiere. En el supuesto de que fueran estas últimas quienes negocien, será preciso que, en su conjunto, sumen la mayoría de los

---

<sup>117</sup> Desapareciendo de esta manera la delegación de esta materia a favor de los convenios colectivos de nivel superior al de empresa.

<sup>118</sup> Extracto artículo 82.3 ET

<sup>119</sup> Es decir, le corresponderá la ejecución de lo que se ha acordado en el acuerdo de descuelgue al empresario, sin poder el mismo llevar a cabo otras medidas ajenas a las establecidas.

<sup>120</sup> En este punto es interesante remarcar el cambio de redacción entre la Ley 30/2010 respecto del RDL 10/2010 que fue sustituido por esta primera. En este último, se establece una referencia genérica a los sujetos legitimarios para negociar el descuelgue salarial. En cambio, en la Ley se establece una referencia clara y precisa de los legitimados.



miembros del comité, dado que el acuerdo afectara a la totalidad de los trabajadores de la empresa.

En lo que respecta a la legitimación de las representaciones sindicales, habría que estar a lo que establece el artículo 8 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (en adelante LOLS), que le atribuye la representación a las secciones sindicales de la empresa que sean los sindicatos más representativos o de los sindicatos con audiencia en la empresa. Además, la negociación del acuerdo corresponderá a las representaciones sindicales en la empresa en los casos que así se acuerde y siempre que se cumplan los requisitos de mayoría de miembros en representación unitaria, que permite la adopción final del acuerdo.<sup>121</sup> Cabe plantearse que legitimación tienen a estos efectos los Comités intercentros, o el órgano de similar naturaleza. A este respecto el artículo 87 ET guarda silencio, sin embargo, se acepta la legitimación de este órgano, y así se ha seguido para los periodos de consulta previa de los despidos colectivos respecto de los que el artículo 51 ET también contiene alguna remisión al artículo 41.4 ET, luego se entiende que no hay razón por la que deba rechazarse para el descuelgue.<sup>122</sup>

Por otra parte, puede suceder que en la empresa no exista representación legal de los trabajadores.<sup>123</sup> En esta situación, la doctrina científica se oponía a que el acuerdo con los representantes de los trabajadores pudiera ser sustituido por un acuerdo plural con todos los trabajadores de la empresa.<sup>124</sup> Por su parte, la doctrina judicial rechazaba la imposición unilateral por el empresario de las nuevas condiciones laborales.<sup>125</sup> Ambas posiciones suponían un problema a la negociación colectiva. Sin embargo, la falta de previsión legal ha facilitado la tarea. En caso de ausencia de representación en la empresa, la reforma laboral llevada a cabo en el año 2010 introdujo una peculiaridad con respecto a la remisión del artículo 82.3 ET al artículo 41.4 ET. En el caso de ausencia de representación se introduce otro cauce representación para este supuesto en particular. La

---

<sup>121</sup> La remisión genérica del artículo 87.1 ET obliga a aplicar las precisiones incorporadas por el RDL 7/2011 al respecto, estableciendo esa preferencia por la intervención de las secciones sindicales como interlocutores ante la dirección de la empresa. En este sentido CASTRO ARGÜELLES, M<sup>a</sup> A. “Inaplicación o <<descuelgue>> del convenio colectivo” Civitas, Navarra, 2013, página 145, op. Cit.

<sup>122</sup> Esta es la opinión es defendida por CASTRO ARGÜELLES, M<sup>a</sup> A.: op. Cit. pág. 145

<sup>123</sup> Situación que podría dar lugar a la imposibilidad de negociar y por consecuencia de alcanzar un acuerdo de descuelgue.

<sup>124</sup> CASAS BAAMONDE, María Emilia, “Descuelgue salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses”, *RL*, núm. 8, 1995, página 23 y siguientes.

<sup>125</sup> En este sentido, la STSJ País Vasco de 20 de julio de 2004, viene admitiendo que los mínimos salariales pactados en convenio constituyen un derecho necesario que no puede ser desconocido por el empresario, y así vino estableciendo el TS en su sentencia del 12 de abril de 1993.

novedad está en que no presenta variación en función de si el acuerdo afecta a todos los trabajadores de la empresa o no. Por ello las reglas específicas de legitimación para acordar el descuelgue convencional no tienen que variar, aunque el acuerdo no afecte a la totalidad de la empresa. Se ha previsto que los trabajadores puedan atribuir su representación a una comisión designada conforme a lo establecido en el artículo 41.4 ET con un máximo de tres miembros. Esta comisión podrá estar formado por los trabajadores de la propia empresa elegidos democráticamente entre ellos o también por los sindicatos.

La redacción actual abre de forma expresa la vía a una negociación directa con los trabajadores al margen de los sindicatos. Con respecto a esto, conviene no olvidar que la redacción del RDL 10/2010 introdujo la posibilidad de una comisión *ad hoc* para aquellos casos que no existiera representación de los trabajadores, integrada por personas designadas por los sindicatos, habiendo evolucionado a lo largo de las reformas legales hasta su redacción actual. La norma se limita a exigir la elección de tres trabajadores, pero sin determinar cuál será el procedimiento.<sup>126</sup> A tenor de lo previsto por el art. 41.4 ET cabrían dos configuraciones diferentes de la comisión *ad hoc*: una comisión integrada por trabajadores de la propia empresa (que podríamos denominar comisión laboral), o bien una comisión integrada por representantes de los sindicatos más representativos o simplemente representativos del sector al que pertenece la empresa (comisión sindical).<sup>127</sup>

En ambos casos, tanto si es la comisión laboral como la comisión sindical el número de miembros no podrá ser superior a tres. La elección entre si es una u otra comisión corresponde a los trabajadores, sin embargo, nada se dice sobre el procedimiento. Si se opta por la comisión laboral estos deberán ser elegidos democráticamente entre los trabajadores, tal como dice el artículo 41.4 ET. La otra posibilidad es que se designe la comisión sindical. En este caso, son los trabajadores quienes eligen la opción de que la negociación del descuelgue salarial se lleve a cabo por la comisión sindical. Sin embargo, en este caso estará formado por los propios sindicatos

---

<sup>126</sup> Inicialmente se regulaba una comisión con un máximo de tres miembros integrada, según su representación, por sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenecía la empresa, designados por la Comisión paritaria del convenio colectivo (lo que podemos denominar comisión sindical). No se contemplaba, sin embargo, la posibilidad de una comisión integrada por los trabajadores de la empresa (la denominada comisión laboral). Esta última posibilidad se incorpora al ordenamiento con la posterior Ley 35/2010. Y la redacción se conserva en las posteriores reformas del RDL. 7/2011 y en el RDL. 3/2012 y la Ley 3/2012, hasta la actual regulación en vigor.

<sup>127</sup> De esta diferenciación habla GORELLI HERNANDEZ, J. “El descuelgue del convenio colectivo estatutario” *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* número 34, 2013, pág. 26 versión electrónica.

y no por trabajadores. El número que debe de integrar la comisión negociadora sigue siendo tres, teniendo que formar parte de esos tres tanto los sindicatos más representativos, como los que estén simplemente representados.

Dispone el artículo 41.4 ET que los acuerdos de la comisión requerirán el voto favorable de la mayoría de los miembros. Cabe advertir que, a diferencia de lo establecido en el artículo 89.3 ET, que exige el voto favorable de la mayoría de cada una de las representaciones para la aprobación de los acuerdos en el seno de la comisión, el artículo 41.4 ET no utiliza la expresión *representaciones*, sino *miembros*. Atendiendo al sentido literal de las palabras utilizadas por la norma, habrá que entender que el legislador ha querido que la votación no se realice sobre porcentajes representativos, sino en función de las personas que participan en la comisión.<sup>128</sup>

### C. Periodo de consultas

El descuelgue de las condiciones de trabajo, y más concretamente, en el caso del descuelgue salarial, ha sido orientado hacia la modificación ordinaria<sup>129</sup> de las condiciones de trabajo. El artículo 82.3 ET que en un primer momento solo contemplaba la posibilidad del descuelgue salarial, tras las reformas laboral ha ampliado sus márgenes pudiendo llevarse a cabo el descuelgue de otras materias. Es así como a partir de la reforma de 2011 no sólo había descuelgue salarial, sino que también otros supuestos, lo que suponía una traslación del artículo 41.6 ET al artículo 82.3 ET, ampliando así la flexibilidad interna. El artículo 82.3 ET contempla a raíz de la reforma de 2012 las materias de objeto de modificación sustancial, incluyendo la cuantía salarial, y diferenciándose este del listado del artículo 41 ET en que este último establece una relación abierta y ejemplificadora. En lo que se refiere al descuelgue salarial, no sólo se refiere al sistema de remuneración sino también a la cuantía. Todo esto nos sitúa ante un rasgo esencial del descuelgue salarial que es la medida de negociación como clave de flexibilidad interna.<sup>130</sup>

---

<sup>128</sup> Así lo explica LOPEZ ANIORTE, María del Carmen, en el capítulo “El descuelgue salarial” en MARTIN JIMÉNEZ, Rodrigo y SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (dirección y coordinación) *Aspectos laborales de la Reestructuración empresarial*, Editorial Aranzadi, 2011, pág. 156

<sup>129</sup> No hay que dejar de tener en cuenta que el descuelgue de las condiciones salariales y, en definitiva, la inaplicación de cualquiera de las condiciones de trabajo, son una medida extraordinaria, que solo ha de utilizarse para casos excepcionales en los que concurran las causas y los requisitos para llevarla a cabo. Si bien esto es cierto, no podemos tampoco olvidar que las reformas laborales de los últimos años han dotado de un carácter más ordinario a un procedimiento que se configura como excepción.

<sup>130</sup> LOPEZ AHUMADA, J. E. op. Cit. pág. 75

El procedimiento para llevar a cabo el descuelgue salarial se basa principalmente en la negociación entre ambas partes legitimadas para conseguir la adopción del acuerdo de inaplicación. Esta negociación se lleva a cabo a través de un periodo de consultas como bien establece el artículo 82.3 ET.<sup>131</sup> Con las reformas laborales, podría decirse que existen cuatro fases para la adopción del acuerdo. La primera fase es el acuerdo directo en el seno de la empresa entre su dirección y la representación de los trabajadores; La segunda fase, el acuerdo en el seno de la comisión del convenio colectivo; La tercera fase, el laudo a través de mediación o arbitraje a través de los sistemas autónomos de resolución de conflictos; Y la cuarta fase, y más novedosa por su corta antigüedad, es la resolución a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o de los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas.

La inaplicación de las condiciones de trabajo depende de la existencia de un acuerdo entre ambas partes legitimadas. La vía ordinaria de activación del proceso es la solicitud de la empresa que se ve afectada por las causas justificadoras del proceso, es decir, por una situación empresarial adversa. Pero no solo es la propia empresa la que puede pedir el procedimiento de descuelgue salarial, sino que pueden ser los propios trabajadores los que también lo soliciten, lo cual sucederá en el caso de que los mismos conozcan que concurren las causas empresariales justificativas<sup>132</sup> y que pretendan defender sus empleos. Una vez presentada la propuesta de descuelgue salarial se abre el periodo de consulta, en el cual el empresario negociará con los representantes de los trabajadores el acuerdo de descuelgue salarial.

La negociación del acuerdo de descuelgue salarial debe seguir la aplicación de las reglas del artículo 41.4 ET sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de reducir o evitar sus efectos, puesto que el artículo 82.3 ET en su versión actual, tras la reforma laboral de 2012, se remite a este artículo en materia de descuelgue. Es decir, a la hora de llevar a cabo las negociaciones para el acuerdo de descuelgue le

---

<sup>131</sup> Según CRUZ VILLALÓN, J.: “Texto y contexto de las reformas de la negociación colectiva 2011 y 2012” PRADOS REYES, F. J. (Coord.) *Reformas estructurales y Negociación Colectiva*, pág. 47 y ss, “*el procedimiento del descuelgue acaba siendo la clave de bóveda de la reforma legislativa en esta materia, cuya trascendencia es decisiva*” y que se contemplan tres fases previas a la posible adopción de un acuerdo.

<sup>132</sup> En estos casos, en los casos de acuerdo en el período de consultas las cosas se simplifican. Sin duda, esta es la vía deseada y promovida por la legislación en relación a los procesos de inaplicación salarial. Es decir, sería el modo idóneo para que el contenido económico del convenio colectivo deje de aplicarse, siempre que concurra de forma sobrevenida un pacto modificadorio, y ello a pesar de que provenga de un ámbito de negociación de nivel inferior, que avala la novación de las condiciones salariales. LOPEZ AHUMADA, J. Eduardo op. Cit. pág. 78.

será de aplicación el artículo 41.4 ET. Este artículo obliga a que estas negociaciones se basen en el principio de buena fe, ya no solo por la aplicación del mismo sino porque estas negociaciones tienen como finalidad la adopción de un acuerdo que requerirá mayoría de los representantes.

La duración de este período de consultas será de un máximo de quince días, como bien establece el artículo 41.4 ET. Ahora bien, con el cambio normativo llevado a cabo por la Ley 35/2010 se suprimió del artículo 41.4 ET el calificativo de “improrrogable”. Tras la aprobación de la Ley 3/2012 este término ha quedado fuera de la regulación del plazo máximo. En cualquier caso, transcurrido el plazo, sin haber llegado al acuerdo, cualquiera de las partes podrá acudir a los mecanismos contemplados en el artículo 82.3 ET. Con respecto a la reunión o reuniones que deben de mantener las partes legitimadas durante la negociación, nada se dice acerca de ellas el ET. Se entiende que podrán o no celebrarse, aunque desde un punto de vista objetivo deberían de celebrarse puesto que sería lo idóneo para llegar a un acuerdo. Tampoco habla el Estatuto de los Trabajadores de, en caso de celebrarse esas reuniones, tener que levantar acta de las mismas.

En el caso de que se adopte un acuerdo en este primer periodo, entre los representantes de los trabajadores y el empresario, este acuerdo debe reflejar un consenso mayoritario y representativo de ambas partes. Desde la reforma de 2012, se contempla únicamente desde el punto de vista procedimental del desarrollo de las consultas que, si concluye en acuerdo, deberá notificarse a la comisión paritaria del convenio y a la autoridad laboral. Sin embargo, en caso de que no se lleve a cabo la notificación de manera automática no debemos entender la nulidad del descuelgue. En cuanto a la necesidad de notificar al trabajador, el artículo 82.3 ET no contiene ninguna previsión que obligue al empresario a hacerlo una vez alcanzado el acuerdo. Pese a ello, en la medida que ese acuerdo está afectando al salario de los trabajadores se puede entender de aplicación que *“el empresario debe informar por escrito al trabajador sobre cualquier modificación de los elementos y condiciones a los que se refieran los artículos 2.2 y 3.1”* del RD 1659/1988, de 24 de julio. Aunque también cabría mantener para el caso que nos ocupa que será suficiente con la referencia al acuerdo adoptado siempre que tal referencia sea precisa y concreta.<sup>133</sup>

---

<sup>133</sup> De esta opinión CASTRO ARGÜELLES, M<sup>a</sup> Antonia.: op. Cit. pág. 157

## 5.2. El acuerdo de descuelgue.

Una vez pasado el periodo de consultas y, en caso de que correspondiera haber sometido la discrepancia a la comisión paritaria o a los demás medios de solución extrajudicial de conflictos, como a la CCNCC, se entiende que se ha dictado un acuerdo acerca de las nuevas condiciones a aplicar en la empresa. Ese acuerdo que finalmente se obtiene tiene una eficacia jurídica normativa<sup>134</sup> y eficacia personal. Ahora bien, no hay que entender que este acuerdo de descuelgue vaya a tener el mismo estatus que un convenio colectivo, sino que la eficacia de este acuerdo es la misma que tendría un convenio colectivo con fuerza vinculante.

Según lo previsto en el artículo 82.3 ET, la existencia de un acuerdo de descuelgue supone la presunción de que existen las causas justificativas de descuelgue. Esta es una presunción de carácter legal<sup>135</sup>, que actúa a partir de que se ha alcanzado el acuerdo. Ahora bien, cabría determinar qué clase de presunción se trata. Podríamos encontrarnos ante una presunción *iuris tantum*, o por otra parte ante una presunción *iuris et de iure*.<sup>136</sup> Se acepta la posibilidad de impugnación de los acuerdos de descuelgue salarial, por ello cabría entender que la presunción de la que habla el artículo 82.3 ET es una presunción *iure et de iure*.

Desde la reforma laboral de 2012 se regula el trámite a seguir una vez se haya adoptado un acuerdo de descuelgue salarial. De este modo, se establece la obligación de notificar a la autoridad laboral la adopción de este acuerdo de descuelgue salarial, ello sí, con mero efecto de depósito. Se entiende por ello que se excluye el registro y por ello probablemente también la publicación en el boletín correspondiente<sup>137</sup>. La obligación de

<sup>134</sup> De esta misma opinión es LOPEZ AHUMADA, J. E.: op. Cit. pág. 96, GORELLI HERNANDEZ, J.: op. cit. pág. 34 versión electrónica ó FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Cláusulas de descuelgue empresarial como mecanismo de flexibilidad «interna»”, *Relaciones Laborales* nº 11 de 2011, p. 25. En el debate sobre el carácter normativo o contractual del acuerdo o contractual del acuerdo de descuelgue, la doctrina se ha posicionado sobre su fuerza normativa, frente a la tesis contractualista sostenida jurisprudencialmente. Vid. STS (Social) de 18 de febrero de 2003 (RJ 2003, 3372). STS (Social) de 13 de noviembre de 2003 (RJ 2004, 1773). STS (Social) 21 de febrero de 2006 (RJ 2006, 1903). STS (Social) de 12 de diciembre de 2006 (RJ 2007, 283). STS (Social) de 11 de julio de 2006 (RJ 2006, 8760).

<sup>135</sup> GORELLI HERNANDEZ, J.: op cit.pág. 35 versión electrónica. También FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Las cláusulas de descuelgue empresarial (...)”, op. cit., p 49

<sup>136</sup> Si es posible la futura impugnación del acuerdo de descuelgue, en ese caso estaríamos ante una presunción del segundo tipo mencionado. Si, por su parte, no fuera posible, se trataría de una presunción *iuris tantum*.

<sup>137</sup> Sobre este tema habría que tener en cuenta que en el borrador del frustrado acuerdo para la reforma de la negociación colectiva de 30 de mayo de 2011 figuraba una referencia precisamente a la conveniencia de que los acuerdos y pactos de empresa debieran ser reconocidos en su carácter normativo y registrados en aras a una mayor seguridad jurídica. CASTRO ARGÜELLES, Mª A.: op. Cit. p. 171

depósito del acuerdo ante la autoridad laboral se extiende también a los laudos arbitrales y decisiones de la CCNCC, u órgano correspondiente de las Comunidades Autónomas. Ahora bien, lógicamente esta obligación de comunicación a la Autoridad Laboral solo adquiere sentido cuando el resultado del procedimiento haya finalizado con un acuerdo de inaplicación de las condiciones salariales. Por tanto, no se entiende necesario la comunicación a la Autoridad Laboral de aquellos procedimientos que no hayan finalizado con un acuerdo.

Por último, cabe señalar que la solicitud de depósito del acuerdo debe de incluir el texto correspondiente al acuerdo y se efectuará su depósito a través de medios electrónicos. La formalización de la solicitud la llevará a cabo la parte que haya iniciado el proceso o por la comisión paritaria que haya logrado el acuerdo. En caso de que los acuerdos se traten de laudos arbitrales, el encargado de formalizarla será el órgano de dirección del organismo competente o persona que haya sido designada al efecto.

## **6. Fase de negociación de la inaplicación de las condiciones de trabajo.**

### **6.1. La intervención de la comisión paritaria y procedimientos inter confederales de la solución de conflictos.**

El artículo 82.3 ET dispone para el caso de que surjan discrepancias entre las partes durante el período de consultas, la posibilidad de acudir a la Comisión Paritaria para la solución de las mismas, la cual dispondrá de un plazo legal de siete días para pronunciarse al respecto.<sup>138</sup> La solución de la discrepancia por parte de la comisión paritaria es un trámite potestativo, ya que el mencionado artículo que *“cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio”*, es decir, que es elección de cualquiera de las partes negociadoras el sometimiento de la discusión a la comisión. Por otra parte, la decisión que tome la comisión paritaria sí que será de preceptiva aplicación para ambas partes. Sin embargo, como excepción, sí que será obligatorio acudir a esta comisión en caso de que el convenio colectivo de aplicación así lo disponga.

---

<sup>138</sup> La intervención de la comisión paritaria en el proceso de inaplicación de condiciones se ordena por el Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, que afirma que *“(…) pensando en el dinamismo de la negociación colectiva, el nuevo texto pretende que se utilice la comisión paritaria del convenio para una más adecuada y completa gestión del mismo, en consonancia con los objetivos generales de la reforma. La designación de la comisión paritaria se complementa (...) con la determinación de importantes funciones atribuibles a la misma, como son las de solución de discrepancias en los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo o inaplicación del régimen salarial, que tienen un tratamiento expreso en las nuevas redacciones que se dan al artículo 41.6 y en el 82.3 del Estatuto de los Trabajadores (...)”*.

En caso de que la discrepancia no se solventara ante la comisión paritaria, bien porque no ha acudido a la misma, bien porque la comisión no ha resuelto, deberá de recurrirse a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interconfederales. Al contrario que lo anterior, para las partes sí es en este caso obligatorio este trámite porque así lo establece el artículo 16.2. b) del Real Decreto 1362/2012, pues de acuerdo con el mismo únicamente podrá reclamarse la intervención de la CCNCC cuando se garantice que los procedimientos no eran aplicables al caso que se debate o cuando, habiéndose recurrido dichos procedimientos, estos no se hubieran resuelto.

Dado que el artículo antes mencionado manifiesta que sólo se podrá requerir la intervención de la CCNCC cuando se haya cumplido con los trámites oportunos, esencialmente no llegar a un acuerdo en primera instancia, la inobservancia de dicha premisa llevará a la no admisión de la inaplicación de las condiciones de trabajo.<sup>139</sup>

## **6.2. Intervención de arbitraje, mediación y de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios colectivos para la solución de discrepancia.**

La posibilidad de que el periodo de consultas finalice sin un acuerdo puede surgir o que, en su caso, surjan discrepancias entre ambas partes negociadoras en dicho periodo. El descuelgue de condiciones se caracteriza por la necesidad de negociación, es decir, la necesidad de que exista un acuerdo entre las partes legitimadas para poder aplicarlo. Sucede, como ya se ha dicho, que las partes pueden no llegar a un acuerdo para la aplicación del mismo. Por ello, desde la reforma laboral del año 2010 se han fomentado las vías extrajudiciales de resolución de conflictos contenidas en los convenios colectivos para la resolución de discrepancias. Es decir, los propios convenios colectivos o acuerdo interprofesional tienen que contener medidas específicas para solventar las discrepancias que puedan surgir en la negociación del descuelgue salarial. Y más aún, desde la reforma laboral de 2011 en caso de desacuerdo cualquiera de las partes podrá acudir a la comisión paritaria del convenio.

El V Acuerdo sobre la solución autónoma de conflictos laborales (VASAC) recoge dos mecanismos para la solución extrajudicial: la mediación y el arbitraje. Cuando no se haya llegado a un acuerdo tras el sometimiento de la discrepancia a la comisión

---

<sup>139</sup> Esto sucedió, a modo de ejemplo, en el Expediente 7/2014 de 24 de septiembre en el que se ordena el archivo del mismo por no haber quedado conformado, en el plazo legalmente establecido, la aportación de la documentación necesaria que justifique que la empresa ha recurrido a los procedimientos establecidos en los acuerdos para solventar de manera efectiva los desacuerdos.



paritaria se procederá a acudir a la vía de los procedimientos previstos en los acuerdos interprofesionales ya sean de carácter estatal o autonómico. Se configuran, la mediación y el arbitraje, como una sucesión subsidiaria de mecanismos tendentes a aplicar el descuelgue en los casos de desacuerdo.<sup>140</sup> Esto lo que quiere decir es que se van a venir a establecer jerárquicamente los mecanismos para la resolución de conflictos y cuya consecuencia directa de ello va a ser la ralentización de la adopción de un acuerdo de descuelgue salarial pues, al ser uno subsidiario del otro y al poder llevar a cabo todos los mecanismos antes de la adopción del acuerdo de descuelgue esto solo prolonga el procedimiento.

El arbitraje se configura actualmente como un mecanismo, un “*cauce cuasiautomático*”<sup>141</sup>. En los años 2010 y 2011, antes de la reforma laboral de 2012, se configuraba como vinculante en su decisión, pero no obligatorio su sometimiento a ella. Actualmente el arbitraje sigue respetando el principio de voluntariedad puesto que sólo será posible en el caso de que ambas partes común acuerdo lo soliciten, pero con la excepción de los casos en los que el procedimiento venga referido de forma expresa en el convenio aplicable. En este caso el sometimiento al arbitraje será obligatorio y su resolución vinculante. El arbitraje consiste en encomendar a un tercero, árbitro o árbitros imparcial/es, la solución de la discrepancia que ha sido planteada, y cuya solución se debe de aceptar. En un principio, no se pide que se haya llevado a cabo en un primer momento la mediación para el sometimiento de las partes al arbitraje. A este respecto, el VASAC contempla la posibilidad de que el árbitro pueda desarrollar también funciones de mediador.

Con respecto a la mediación, este se puede llevar a cabo antes del sometimiento al arbitraje, sin que sea obligatorio que se lleve a cabo para poder someter la discrepancia al mismo. Dicho esto, se podrá llevar a cabo la mediación durante la fase de consultas del procedimiento de descuelgue salarial. Las partes podrán acordar en cualquier momento de la fase de consulta el sometimiento a la mediación o al arbitraje, dentro del plazo máximo de los quince días que exige la Ley.

---

<sup>140</sup> LOPEZ AHUMADA, J. Eduardo op. Cit. pág. 91

<sup>141</sup> Así lo define LOPEZ AHUMADA, J. Eduardo op. Cit. pág. 94. Al definirse así se refiere a que el arbitraje se aplica aun cuando no exista previo y libre compromiso de las partes de someterse al mismo.

Otra posibilidad que se contempla para la posible solución de conflictos es el sometimiento de la mediación o al arbitraje a la comisión paritaria. En este caso, la comisión paritaria actuaría de forma adicional a la posibilidad que contempla el artículo 82.3 ET para el descuelgue salarial.<sup>142</sup> Una vez agotado el trámite de mediación y arbitraje, ello sin llegar a un acuerdo, se introduce la posibilidad de la intervención de los órganos públicos para la solución de las discrepancias y la adopción de una solución. El laudo arbitral que se dicte tendrá el mismo efecto que el acuerdo que se llegara a adoptar por las partes en el periodo de consultas. Es decir, tiene eficacia vinculante y es de aplicación obligatoria. Con respecto a los plazos, aunque sea la comisión paritaria quien lleve a cabo la función de mediación o arbitraje. La Ley no establece para esto ningún límite temporal, estándose aun así a lo que establezcan el convenio o el acuerdo aplicable al caso.

Con respecto a la eventual intervención de la CCNCC, el legislador, en las reformas operadas en los años 2010 y 2011, ante la falta de acuerdo durante el periodo de consultas, introdujo diferentes mecanismos subsidiarios. Con la reforma laboral del año 2012 estos cambios se refuerzan con la entrada de la intervención, aunque eventual, de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Hay un proceso progresivo en las reformas atribuyendo más poder a la CCNCC.

Cuando no se haya conseguido alcanzar un acuerdo, dice el final del artículo 82.3 ET, bien porque no sean de aplicación los procedimientos de resolución de conflictos expuestos, bien porque no hayan alcanzado los mismos un acuerdo, se podrá acudir a la CCNCC<sup>143</sup>. Podrá entrar en la controversia la comisión cuando se trate de empresas que

---

<sup>142</sup> Esta intervención, en esos casos, agotará el trámite de mediación de manera que no alcanzar el acuerdo procederá a acudir a la intervención de los órganos públicos, como ya se menciona en el texto. De esta opinión CASTRO ARGÜELLES, M<sup>a</sup> Antonia.: op. Cit. pág. 161

<sup>143</sup> Un aspecto destacable sobre la intervención de la CCNCC es acerca de su constitucionalidad. El sometimiento obligatorio para una de las partes de la discrepancia a estos organismos administrativos cuando no se haya alcanzado el acuerdo por otros medios, así como el carácter decisivo de la decisión que adopte la Comisión, se entiende que podrían entrar en conflicto con el derecho de la negociación colectiva constitucionalmente consagrado en el artículo 37 CE, el derecho a la tutela judicial del artículo 24 CE y con la libertad sindical del artículo 28 CE. Cabe decir, que es un sector minoritario el que realmente defiende que la intervención de la CCNCC conculca con la Constitución. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado acerca de la legalidad de la intervención, STC 16 de julio de 2014 (en términos similares STS 8/2015, de 22 de enero de 2015). Además, el Tribunal Constitucional en la STC 11/1981 de 8 de abril, estableció que el derecho a la negociación colectiva puede presentar excepciones, siempre que la limitación se encuentre justificada. La sentencia de 16 de Julio de 2014 con el objetivo “facilitar la viabilidad del proyecto empresarial y evitar el recurso a decisiones extintivas de los contratos de trabajo”. La sentencia justifica la inclusión de esta medida en el mantenimiento de la empresa y en la necesidad de establecer un mecanismo para que la misma pueda adaptar las condiciones de trabajo “a las concretas circunstancias de productividad, competitividad y viabilidad empresariales que sobrevengan, ante el riesgo de que las

tengan situados sus centros de trabajo en más de una Comunidad Autónoma, corresponderá sino a su análogo de la Comunidad Autónoma en los demás casos, cuando la empresa se encuentre en una sola Comunidad. Se trata de una alternativa que no es previa a los demás mecanismos de resolución de las discrepancias y se configura como una manera de garantía de conseguir adoptar un acuerdo de descuelgue salarial. La CCNCC podrá actuar de dos maneras: podrá, por un lado, resolver directamente la discrepancia o, por otro lado, acudir a un árbitro imparcial y someter el conflicto. Sea cual fuere el procedimiento para seguir por la comisión, esta deberá de adoptar un acuerdo en un plazo máximo de veinticinco días, a contar desde el día en el que se sometió el conflicto a tales órganos. La decisión adoptada tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en el periodo de consultas y solo será recurrible en base al procedimiento y los motivos del artículo 91 ET.

6.2.1. La intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en el procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo.

El Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, sólo prevé expresamente la intervención de la CCNCC para conocer de la concurrencia de causas que justifiquen la inaplicación y de la adecuación de las medidas. Es decir, no dice expresamente que la CCNCC deba de intervenir en las fases previas al proceso de inaplicación. Sin embargo, los tribunales entienden que esta decisión supondría un vacío legal, pues quedarían impunes posibles infracciones legales cometidas en el período de consultas.<sup>144</sup>

Según argumenta la Audiencia Nacional, la CCNCC no podrá resolver sobre las discrepancias surgidas en el procedimiento de inaplicación si anteriormente no se ha pronunciado sobre posibles vulneraciones. Considera la Audiencia Nacional que los tribunales se verían obligados a anular<sup>145</sup> la resolución de la CCNCC “*si es que se*

---

*condiciones pactadas puedan poner en peligro la estabilidad de la empresa, afectando a los puestos de trabajo”.*

<sup>144</sup> Según argumenta la Audiencia Nacional en su sentencia 128/2013 de 19 de junio (procedimiento 211/2013), “*La intervención de la CCNCC tiene por finalidad cerrar las discrepancias surgidas en el procedimiento de inaplicación de convenio, lo que no sucederá cuando no se pronuncie sobre vulneraciones relevantes producidas durante el período de consultas, limitándose a constatar si concurre causa y si es adecuada o no con la medida propuesta.*”

<sup>145</sup> Debe tenerse presente, como señala SAN 169/2013, de 25 de septiembre (procedimiento 313/2013), que “*no toda infracción de lo establecido literalmente en la ley implica la nulidad del acto o acuerdo, sino que debe analizarse en cada caso y salvo disposición expresa del legislador, cuál debe ser la consecuencia de la infracción teniendo en cuna la finalidad de la norma y el juego del principio de proporcionalidad*”. La STS de 27 de mayo de 2013 (recurso 78/2012) indica que “*no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse,*

*produjeron dichas vulneraciones, lo que constituiría una mala noticia para el funcionamiento de esta institución, cuyas resoluciones deben aspirar a cerrar definitivamente este tipo de controversias”.*<sup>146</sup>

La CCNCC deberá de valorar como se ha desarrollado el período de consultas, observando si han existido vicios en el procedimiento que se ha seguido. La CCNCC tendrá que determinar si el período de consultas ha discurrido conforme al procedimiento establecido legalmente. Se trata de comprobar si las partes, durante el período de consultas, han negociado de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.

Con carácter general, la CCNCC estima que se ha negociado de buena fe cuando dicha negociación que se desarrolla durante el período de consultas se ha llevado a cabo con los representantes de los trabajadores adecuados, cuando la empresa ha prestado la información y documentación necesaria a la parte social negociadora, y también, cuando las partes han mostrado disposición a la hora de negociar presentando sus propuestas y alternativas.<sup>147</sup> Ciertamente, este trámite tiene como objetivo negociar con vistas a alcanzar un acuerdo que conducirá a la inaplicación de alguna condición de los trabajadores.

La entrega de información por parte de la empresa a los representantes de los trabajadores, que forma parte del comportamiento de buena fe requerido para poder alcanzar un acuerdo, forma parte del período de negociación. La obligación empresarial de proporcionar información a los representantes de los trabajadores se cumple cuando el empresario ha transmitido los datos pertinentes a los trabajadores para que éstos puedan tener conocimiento de una cuestión determinada y puedan proceder a su examen<sup>148</sup>. La Audiencia Nacional, en su sentencia de 19 de junio de 2013 señala que *“la inaplicación del convenio, regulada en el art. 82.3 ET, no es una potestad soberana del empresario, quien está obligado, cuando tenga la intención de efectuar un descuelgue, a consultar previamente, en tiempo hábil, con los representantes de los trabajadores con vistas a*

---

*razonablemente, aquellos documentos que se revelen intrascendentes a los efectos que la norma persigue (proporcionar información que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo (...))”*

<sup>147</sup> SSTs de 30 de junio de 2011 (recurso 173/2010) y de 18 de enero de 2012 (recurso 139/2011) y SAN 142/2012 de 21 de noviembre (procedimiento 167/2011)

<sup>148</sup> Para la SAN 59/2013 de 1 de abril de 2013 (procedimiento 17/2012) y los trabajadores no pueden imponer la aportación de cualquier documentación, salvo que acrediten su relevancia para la negociación del período de consultas.

*llega a un acuerdo.*” Se entiende pues, que se constituye el período de consultas en una manifestación de la negociación colectiva.

Por tanto, el incumplimiento del deber de información invalida el proceso de inaplicación de condiciones y por ello es causa de archivo o denegación de cualquier solicitud de descuelgue que se tramite ante la CCNCC.<sup>149</sup> Así se advierte en el expediente 7/2014 de 24 de septiembre que hace constar el archivo del citado expediente como consecuencia de no haber acreditado la empresa solicitante, en plazo, la entrega a la representación legal de los trabajadores de la documentación de la situación económica en la que se fundamentaba la petición.

En líneas generales, el deber de buena fe en esta fase del período de consultas se determina en función de factores tales como el número de reuniones llevadas a cabo, la participación en dichas reuniones, y la disposición de las partes en esta parte del proceso. Con respecto a este tema, no existe un número exacto de reuniones que se puedan considerar que a partir de ellas ya se está negociando de buena fe. Los expedientes consultados muestran que se han realizado tres<sup>150</sup>, cuatro<sup>151</sup>, cinco<sup>152</sup> o seis<sup>153</sup> reuniones dentro del plazo previsto legalmente de 15 días para el período de consultas.<sup>154</sup> La disposición de las partes puede manifestarse en la participación de las partes en las reuniones, en la presentación de diferentes alternativas y en el debate al respecto de las mismas, así como en las concesiones que ambas partes están dispuestas a llevar a cabo.

A modo de ejemplo, podría citarse el caso recogido en el expediente 1/2014 de 10 de febrero en el que se plantea la inaplicación salarial para los años 2011, 2012 y 2013, actualizando los mismos a partir del año 2014, sin abono de los atrasos sufridos. El comité

---

<sup>149</sup> Así se afirma por NAVAS MENDOZA, Natividad en el apartado “La intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en los procesos de inaplicación de condiciones de trabajo” en ESCUDERO RODRIGUEZ, Ricardo. *Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado*. Ediciones CINCA, 2015, pág. 190

<sup>150</sup> Expediente 1/2014 de 10 de febrero; Expediente 16/2013 de 31 de julio; Expediente 13/2013 de 1 de agosto (proceso en el que queda constancia que la empresa y la parte social mantienen otras reuniones con posterioridad).

<sup>151</sup> Expediente 5/2014 de 2 de julio; Expediente 20/2013 de 10 de octubre; Expediente 22/2013 de 4 de noviembre (en el que queda probada la buena fe por el hecho de que la empresa intenta llegar a un acuerdo reuniéndose una vez terminado el período de consultas).

<sup>152</sup> Expediente 16/2013 de 31 de julio; Expediente 25/2013 de 4 de diciembre

<sup>153</sup> Expediente 10/2013 de 1 de agosto (el período de consultas aquí se prolonga a 30 días); Expediente 24/2013 de 12 de noviembre.

<sup>154</sup> En mi opinión, no importaría tanto el número de las sesiones que se realicen sino el contenido de las mismas para justificar la buena fe ya que, si bien es cierto que un número elevado de reuniones suele significar cierta predisposición a negociar, de nada serviría tener 10 sesiones si cada una de ellas dura escasos minutos o el contenido de las mismas es una discusión en la que las partes ni quieren ni tienen previsto acercar posturas.

de empresa manifestó que ha comprobado la grave situación económica por la que atraviesa la empresa, y muestra su intención de llegar a un acuerdo sobre las medidas de descuelgue indicadas, si bien considera que la empresa debe comprometerse a saldar la deuda relativa al pago de atrasos cuando se hayan superado las causas que justifican la medida. Por su parte, la empresa manifiesta que no puede asumir el pago de los atrasos pero que está dispuesta a anticipar el pago de las tablas salariales a partir del 1 de julio de 2013.<sup>155</sup>

## **7. La impugnación del acuerdo de inaplicación de condiciones de trabajo.**

### **7.1. Motivos de impugnación del acuerdo.**

Cuando el periodo de consultas finaliza con acuerdo entre las partes se presume, según lo dispuesto en el artículo 82.3 ET, que concurren las causas justificativas para adoptar dicho acuerdo. Es el mismo artículo el que en su párrafo sexto el que establece que “*sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión*”. Cabe, pues, determinar si solo cabe impugnar los acuerdos de descuelgue en los casos expresamente citados por la Ley o, sin embargo, existe la posibilidad de impugnación por otros motivos. Aunque el artículo 82.3 ET habla de la impugnación del acuerdo de descuelgue salarial, también habría que tener en cuenta la posible impugnación de la decisión empresarial con respecto al acuerdo. Del precepto señalado nada se dice acerca de esta decisión, ni si quiera se establece un trámite para la notificación de la misma a los trabajadores, sin perjuicio de que esta parece ser necesaria. Según Castro Argüelles<sup>156</sup> el hecho de que no se haya previsto nada de forma expresa no parece suficiente para negar las posibilidades de impugnación de la aplicación del acuerdo si no está conforme a la interpretación que el empresario hace del mismo o el alcance subjetivo que se le ha dado.

El acuerdo de inaplicación de las condiciones salariales no sólo puede adoptarse en el periodo de negociación por las partes legitimadas para ello, sino que, el acuerdo

---

<sup>155</sup> NAVAS MENDOZA, Natividad en el apartado “La intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en los procesos de inaplicación de condiciones de trabajo” en ESCUDERO RODRIGUEZ, Ricardo. *Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado*. Ediciones CINCA, 2015, pág. 192

<sup>156</sup> A fin de cuentas el art. 41 ET tampoco prevé una actuación adicional en el caso de que en el periodo de consultar previo a la modificación de las condiciones finalice con acuerdo. CASTRO ARGÜELLES, M<sup>a</sup> A.: op. Cit pág. 175

puede resultar de un procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos en los que intervienen otros sujetos negociadores. En estos casos el acuerdo puede ser de conciliación o mediación o un laudo arbitral cuando se haya llevado a cabo un procedimiento de arbitraje, ya sea voluntario o al que puede recurrir la CCNCC. Todas estas decisiones, sean cuales fueran, podrán ser impugnadas.

Por último, no todos los supuestos de impugnación tienen que llevarlos a cabo el trabajador, también puede ser el empresario quien impugne el acuerdo de descuelgue. En todo caso, la impugnación tendrá lugar cuando la resolución se haya dictado denegando el descuelgue salarial, o en todo caso, cuando se hubiera acordado el mismo, pero en una menor intensidad.

## **7.2. La impugnación directa de los acuerdos**

Para el artículo 82.3 ET existe una presunción de concurrencia de las causas justificativas del descuelgue salarial en caso de que se haya llegado a alcanzar un acuerdo. Esta presunción proviene de la aplicación directa de la regla establecida en el artículo 385 LECivil “*dispensaría de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca*”, es decir, con la aplicación de esto se favorece al empresario que le dispensará de la prueba, es decir, que será el trabajador quien tendrá que probar que no han concurrido la causa o causas. Ahora bien, aun con la presunción el mismo artículo admite la posibilidad de prueba en contrario. Su correlativo en la regulación social es el artículo 121 LRJS que establece que será el trabajador el responsable de probar que no han concurrido las causas que justifican la decisión del empresario.

Lo que parece decir el artículo 82.3 ET es que si hay un acuerdo no es posible discutir en sede judicial la concurrencia o no de las causas ya que el acuerdo, y las causas en sí, han sido aceptadas por los representantes de los trabajadores por lo que se entiende que existe una certeza de lo que se ha aceptado. Aquí es donde entran en juego las excepciones del artículo 82.3 ET, por el cual no existe esa certeza para el caso de que haya existido fraude, dolo, o abuso de derecho. Dentro de estas, especial mención merece el fraude. Y merece una mención especial puesto que el fraude abre la vía de impugnación, no sólo cuando concurra algún vicio de consentimiento, sino también cuando el consentimiento se haya obtenido eludiendo las normas que la Ley establece

para ello. Esto permite que el acuerdo sea atacado por quienes no hayan participado en su adopción.<sup>157</sup>

Estos supuestos no son los únicos por los cuales podemos plantearnos la posibilidad de impugnación del acuerdo. Pueden también cuestionarse otros aspectos del acuerdo, como ya se ha dicho, que pueden ser, por ejemplo, las nuevas condiciones salariales que se van a aplicar en la empresa, si se respetan o no los mínimos legales, e incluso con respecto a las exigencias del artículo 82.3 ET de no incurrir en ningún tipo de discriminación de género o las que están previstas en el Plan de Igualdad, como ya se verá más adelante.

En lo que se refiere a los aspectos procedimentales, según la jurisprudencia, la modalidad procesal de impugnación de los acuerdos de descuelgue se extiende tanto a los convenios colectivos como a los acuerdos colectivos y los pactos de empresa. La reforma de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social introduce alguna modificación, limitando expresamente el ámbito de los artículos 163 y siguientes LRJS, es decir, a los convenios colectivos y a los laudos sustitutivos de los mismos. Paralelamente, se lleva a cabo una ampliación del proceso de convenio colectivo.

El nuevo artículo 153 LRJS establece que a través del proceso se solventaran las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o un colectivo genérico, ya que se prevé un interés colectivo, susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación de pactos o acuerdos de empresa, así como la impugnación directa de los convenios o pactos no comprendidos en la redacción del artículo 163 LRJS<sup>158</sup>. Este proceso se convierte en el único a seguir en caso de demanda contra cualquier acuerdo o pacto que no encaje en la consideración de convenio colectivo. Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como ya se ha dicho, en sentencias como en la STS de 10 de mayo 2011<sup>159</sup> afirma que *“la jurisprudencia social amplía el ámbito objetivo de la modalidad procesal de la impugnación de convenios colectivos, no limitándola a los convenios colectivos estatutarios, como resultaría de lo establecido en*

---

<sup>157</sup> CASTRO ARGÜELLES, M<sup>a</sup> Antonia.: op. Cit. pág. 180

<sup>158</sup> De esta opinión son MOLINA NAVARRETE, C.: “Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social”, *La Ley* 2012, pág. 291

<sup>159</sup> Otras Sentencias relacionadas como STS de 27 de mayo de 2013 que, aunque nada diga expresamente, el objeto de impugnación de la misma es un Acuerdo empresarial alcanzados el 23 y 24 de mayo de 2012 entre la Empresa y los sindicatos Unión General de Trabajadores y Unión Sindical Obrera. También está relacionada la STS de 22 de enero de 2009, Sala de lo Social, sección 1, FJ 3.



*el citado art. 161.1 LPL, y extendiéndola a los denominados pactos de empresa o convenios colectivos extra estatutarios”.*

La vía más adecuada para la impugnación podría variar según cual fuera la causa que motivara la impugnación del acuerdo. Por tanto, parece lógico que deba de seguirse el procedimiento aplicable a los convenios colectivos si la impugnación se refiere a una cuestión de ilegalidad o en la lesión grave de los intereses de terceros que no han sido incluidos en el ámbito de aplicación.

Especial atención merece la legitimación activa de los sujetos para impugnar los acuerdos. En concreto, la función que pudiera tener la autoridad laboral. La Ley establece la obligación de comunicación del acuerdo a la autoridad laboral, ello sí, con meros efectos de depósito. No se establece por ello en un ningún lado la posibilidad de legitimación activa por la cual pudiera la misma impugnar de oficio el acuerdo si en todo caso la misma estimara que ese acuerdo conculca la legalidad vigente o lesiona los intereses de terceros.

Por su parte, sí estarán legitimados para impugnar el acuerdo de descuelgue salarial los sindicatos cuando su ámbito de actuación sea el mismo o superior del ámbito del conflicto. También están legitimados activamente los empresarios y órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, cuando el ámbito de conflicto sea de empresa o inferior, conforme a lo que establece el artículo 154 LRJS. Ateniéndose a que la representación legal o sindical a la que se hace referencia se entiende en el más amplio sentido. Por otro lado, no estarán legitimadas las asociaciones empresariales. Cabe destacar que todo esto es igualmente aplicable al proceso de modificación sustancial de condiciones del artículo 41 ET anteriormente estudiado.<sup>160</sup>

Finalmente, en lo que se refiere a la legitimación pasiva, podrán ser demandados según el artículo 157.1 b) LRJS el empresario, la asociación empresarial, sindicatos o representación unitaria a quienes afecten las pretensiones ejercitadas. Ello implica que en el caso que nos ocupa estos sujetos podrán ser demandados cuando hayan consentido en el acuerdo de inaplicación salarial.<sup>161</sup>

---

<sup>160</sup> Si bien ambos procesos son semejantes, aunque no iguales, como ya hemos visto, la legitimación a la hora de impugnar el acuerdo, tanto de descuelgue como de modificación va a ser prácticamente la vista, con la salvedad de la especialidad de un proceso frente al otro.

<sup>161</sup> CASTRO ARGÜELLES, M<sup>a</sup> Antonia.: op. Cit. pág. 188

## **8. Límites a la procedencia de las medidas de inaplicación de las condiciones de trabajo.**

La denegación por la CCNCC de la inaplicación de las condiciones establecidas en convenio colectivo puede darse por diferentes causas. A lo largo de la explicación, se ha hecho referencia a alguna de las causas que pueden dar lugar a esta denegación. Sin embargo, existen otras causas específicas que merecen un estudio más individualizado. Entre estas causas se encuentra la denegación de solicitudes de inaplicación de condiciones por vulneraciones concretas durante el periodo de consultas, por falta de causa, por tratarse de descuelgue retroactivo o por vulneración del principio de igualdad.

### **8.1. La denegación de la solicitud por vulneraciones acontecidas durante el período de consultas.**

#### **8.1.1. Los sujetos negociadores.**

El artículo 19 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre dice que el procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo se iniciará mediante solicitud de parte, que será presentada vía electrónica y que se presentara en la sede electrónica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, acompañada de la documentación requerida. El artículo 20 de este Real Decreto indica expresamente que deberá aportarse la información sobre la composición de la parte de representación de los trabajadores, así como la comisión negociadora.

Por su parte, el artículo 41.4 ET establece que *“si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo, la intervención como interlocutores corresponderá: En primer lugar, al comité intercentros, siempre que tenga atribuida esa función en el convenio colectivo en que se hubiera acordado su creación. En otro caso, a una comisión representativa que se constituirá de acuerdo con las siguientes reglas: 1.ª Si todos los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión estará integrada por estos. 2.ª Si alguno de los centros de trabajo afectados cuenta con representantes legales de los trabajadores y otros no, la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con dichos representantes. Y ello salvo que los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes legales opten por designar la comisión a que se refiere la letra a), en cuyo caso la comisión representativa estará integrada conjuntamente por representantes legales de los trabajadores y por miembros de las*

*comisiones previstas en dicho párrafo, en proporción al número de trabajadores que representen.*”<sup>162</sup>

La empresa debe de comunicar de manera fehaciente a los trabajadores o a sus representantes la intención de iniciar el procedimiento, haciendo esto según las reglas establecidas legalmente.<sup>163</sup> El artículo 41.4 ET obliga al empresario a informar a los trabajadores de la posibilidad de designar una comisión *ad hoc*, indicando de manera explícita que la no formación de este órgano no supondrá la suspensión del procedimiento. Sostiene la CCNCC que “es por tanto un requisito constitutivo de validez del periodo de consultas en las empresas que no cuenten con representantes de los trabajadores en todos sus centros de trabajo, y que la obliga a advertir a los trabajadores de su derecho, así como de las consecuencias de su incumplimiento.”<sup>164</sup>

El período de consultas para la inaplicación de las condiciones de trabajo regulado en el artículo 82.3 ET es exigido al objeto de alcanzar un acuerdo entre ambas partes. En ese período de consultas deberán de negociar la parte empresarial con los representantes de los trabajadores a fin de llegar a un acuerdo. Por ello, este período debe de desarrollarse en los términos establecidos en el artículo 41.4 ET. El período de consultas “*constituye una manifestación propia de la negociación colectiva, por lo que deberá ajustarse a las reglas de buena fe, lo que exigirá acreditar propuestas y contrapropuestas.*”<sup>165</sup> De esta manera no puede darse por válido un período de consultas que incumpla su requisito constitutivo de sustanciarlo en el seno de las comisiones negociadoras debidamente conformadas empresa por empresa, o al menos de representaciones por empresas.<sup>166</sup>

---

<sup>162</sup> Cabría señalar en este punto que este motivo de impugnación del acuerdo será también perfectamente aplicable al caso de MSCT, que en caso de no cumplirse las especificaciones oportunas podrá ver denegada la petición de modificación.

<sup>163</sup> SAN 107/2012 de 4 de octubre de 2010

<sup>164</sup> En el Expediente 6/2014 de 23 de julio se rechazó la solicitud de descuelgue por constatarse que la empresa no ha cumplido con las obligaciones del artículo 41.1 ET en relación con el período de consultas. De la documentación aportada por la empresa no queda probado que los trabajadores de los centros de trabajo que no tienen representantes legales hayan podido designar una comisión negociadora. La empresa dispone ante la ausencia del comité intercentros que son los miembros de esos centros afectados los que constituyen la representación legal, sin dar así la oportunidad a la creación de la comisión *ad hoc*.

<sup>165</sup> STS 30/06/2011; STSJ Asturias 2/07/2010; SAN 21/11/2012, procedimiento 167/2012; SAN 111/2013, procedimiento 165/2013.

<sup>166</sup> Así lo explica la SAN 111/2013 de 31 de mayo de 2013, que nos dice que “*no podemos dar por válido el período de consultas, al haberse incumplido el requisito constitutivo de sustanciarlo en el seno de comisiones negociadoras debidamente conformadas, empresa por empresa -salvo que nos encontremos ante un grupo a efectos laborales, lo que no se ha alegado- o al menos precisando representaciones por empresas de modo que pudieran alcanzarse los acuerdos específicos.*”

### 8.1.2. Transcurso de tiempo.

La CCNCC entiende que se desvirtúa el objeto de la negociación del período de consultas inicial, en aquellos casos en los que ha transcurrido un período de tiempo excesivo entre el transcurso del período de consultas y la fecha de presentación de la solicitud de inaplicación ante la comisión. Por ello, se acuerda la desestimación de las peticiones que excedan los límites razonables para acudir ante la CCNCC. Ello se entiende cuando ha transcurrido un amplio espacio de tiempo desde que se celebró el período de consultas. Todo esto, encuentra su justificación en que el transcurso de un largo período de tiempo puede tener como consecuencia la variación sustancial de las condiciones que en un primer momento motivaron la inaplicación.

El tiempo que se entiende razonable como para que pueda quedar adulterado el objeto de las negociaciones de descuelgue es de seis meses desde que se concluye el período de consultas hasta que se formaliza la demanda de inaplicación ante la CCNCC.<sup>167</sup> Sí se encuentra dentro de los límites temporales razonables cinco meses, y ello es porque para la concurrencia de causas económicas que motiven el descuelgue debe de producirse una disminución persistente de los ingresos durante dos trimestres consecutivos, es decir, durante seis meses. Luego, solo podrá apreciarse la causa cuando, al menos, hayan transcurrido dos trimestres consecutivos de disminución de ingresos.<sup>168</sup>

### **8.2. La denegación de la solicitud por la irretroactividad de la medida de inaplicación solicitada.**

Algunas causas de denegación de solicitudes de inaplicación tienen que ver con el descuelgue de las condiciones económicas. Se denegarán las inaplicaciones de incrementos salariales de convenio que no se proyecten hacia el futuro, sino que se proyecten desde el momento que el convenio colectivo ha dotado de eficacia retroactiva

---

<sup>167</sup> Así lo establece la CCNCC en el Expediente 8/2014 de 8 de octubre en el que se reclama la inaplicación de subidas salariales establecidas en el convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Tenerife, al haber transcurrido 6 meses desde la finalización del periodo de consultas hasta que se ha formalizado la solicitud ante la CCNCC. La misma conclusión obtiene la CCNCC en el expediente 16/2013 de 31 d julio y 21/2013 de 13 de noviembre, donde el período de tiempo transcurrido es de once meses.

<sup>168</sup> Lo explica de esta manera NAVAS MENDOZA, Natividad en el apartado “La intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en los procesos de inaplicación de condiciones de trabajo” en ESCUDERO RODRIGUEZ, Ricardo. Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado. Ediciones CINCA, 2015, pág. 207

a las nuevas tablas salariales, por que correspondan a anualidades que ya han transcurrido en su mayor parte a fecha de aprobación del convenio.<sup>169</sup>

La CCNCC argumenta que *“no es posible derechos retributivos que los trabajadores ya han consolidado por corresponder a periodos ya trabajados, con independencia de que los hayan cobrado o no, pues no se trata de meras expectativas de derechos adquiridos de los que no pueden ser expropiados”*. Cabe recordar que, en aras a la seguridad jurídica<sup>170</sup>, el artículo 9.3 de la Constitución española garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables de derechos individuales y, en consonancia, el artículo 3.5 ET establece que los trabajadores podrán disponer válidamente de los derechos que tenga reconocidos, tanto en las disposiciones legales como convencionales.<sup>171</sup>

Los tribunales son contrarios a reconocer los efectos retroactivos del descuelgue salarial, incluso en el caso en el que concurran las causas económicas alegadas por la empresa<sup>172</sup>. El trabajador tiene derecho a la percepción puntual de su remuneración<sup>173</sup> convenida, por lo que carecería de base legal que los efectos se retrotraigan afectando a trabajos que ya han sido realizados, porque dichas retribuciones estaban consolidadas en el momento de su realización, tratándose de manifestaciones de retroactividad máxima.<sup>174</sup>

Cabe señalar que no es posible solicitar la inaplicación de aumentos salariales hasta que el convenio colectivo no les otorgue esa eficacia retroactiva. Es habitual de la practica negocial otorgar efectos retroactivos a las nuevas condiciones salariales, aunque esto no impide la existencia de derechos retributivos ya consolidados, una vez que los servicios ya han sido prestados, y ello no es justificación suficiente para que se excepcione

---

<sup>169</sup> De esta manera lo explica NAVAS MENDOZA, Natividad en el apartado “La intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en los procesos de inaplicación de condiciones de trabajo” en ESCUDERO RODRIGUEZ, Ricardo. Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado. Ediciones CINCA, 2015, pág. 201 y 202

<sup>170</sup> SSTC 27/1981 de 20 de julio, SSTC de 11 de junio, SSTC 227/1988 de 29 de noviembre y SSTC 150/1990 de 4 de octubre

<sup>171</sup> De esto habla el Expediente de 24 de mayo, el Expediente 6/2013 de 28 de junio, el Expediente 8/2013 de 29 de julio, entre otros.

<sup>172</sup> SAN 30/2013 de 20 de febrero de 2013: *“no contemplándose, de ningún modo, una reducción retroactiva de los salarios, puesto que no cabe reducir salarios de trabajos ya prestados, que han de retribuirse al precio convenido en el momento de la prestación.”*

<sup>173</sup> Derecho reconocido en el artículo 4.2 apartado f del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>174</sup> SAN 100/2013 de 23 de mayo de 2013

la interdicción de la retroactividad de disposiciones sancionadoras o no favorables consagrado en el artículo 9.3 CE.<sup>175</sup>

### **8.3. La denegación de la solicitud por inexistencia de causa por concurrencia de laudo.**

La denegación de la solicitud de inaplicación de condiciones de trabajo puede verse motivada por la inexistencia de circunstancias sobrevenidas que justifiquen un descuelgue y, también, los efectos del laudo arbitral que se aprobó en la primera inaplicación que se llevó a cabo.<sup>176</sup> En el caso del Expediente 4/2014 de 9 de abril, las partes representadas en la CCNCC coinciden en denegar la solicitud de descuelgue del convenio de las empresas de seguridad privada, ya que la nueva solicitud de inaplicación de condiciones salariales se basa en las mismas causas que dieron origen a la primera solicitud, sin que quede acreditado un empeoramiento de las condiciones económicas.<sup>177</sup>

Al mismo tiempo, la CCNCC recuerda que los laudos por el que se estiman las peticiones de descuelgue salarial tienen condición de cosa juzgada, con efectos vinculantes y que son de obligado cumplimiento. De esta manera, el Tribunal Supremo señala que *“los laudos arbitrales firmes sólo son susceptibles de ejecución judicial por los tramites del procedimiento de ejecución de sentencias, dentro de cuyo procedimiento ejecutorio podrán plantearse todos los incidentes que legalmente sean procedentes hasta alcanzar la verdadera intelección de lo resuelto por el árbitro en el laudo arbitral firme que se trata de ejecutar, pero lo que en ningún caso puede ser procesalmente permisible es que trate de plantearse, a través de un procedimiento declaratorio ordinario, la cuestión, verdaderamente insólita, atinente a la interpretación del repetido laudo, pues ello equivale, real y prácticamente, a que por esa vía indirecta, a plantear de nuevo ante el órgano jurisdiccional, con evidente infracción del principio de santidad de la cosa juzgada, la misma cuestión litigiosa que ya había sido resuelta por el expresado laudo arbitral firme, al que libre y voluntariamente se habían sometido las partes”*.<sup>178</sup>

---

<sup>175</sup> Así lo explica el Expediente 1/2014 de 10 de febrero. A modo de ejemplo, cabe señalar que este expediente se deniega la inaplicación de aumentos salariales previstos en el convenio colectivo de la industria textil y de la construcción para los años 2011, 2012 y 2013 que se habían aprobado en el convenio publicado en el BOE de 23 de diciembre de 2013, pues afectan a los salarios por trabajos que ya han sido realizados.

<sup>176</sup> En estas dos causas se basa la CCNCC para poder negar el descuelgue en el caso del Expediente 4/2014 de 9 de abril, donde analiza la inaplicación de condiciones salariales previstas en convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad privada.

<sup>177</sup> Esto como mero ejemplo.

<sup>178</sup> STS de 28 de julio de 1995, (RJ 1995/6633).

El artículo 82.3 ET prevé que las decisiones y los laudos adoptados por la CCNCC tendrán la misma eficacia de los acuerdos alcanzados en el período de consultas y sólo serán recurribles conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 ET. Estas decisiones y laudos tienen carácter vinculante y son inmediatamente ejecutivos. La empresa, en caso de no estar conforme con lo dictado por la comisión, podrá impugnar la decisión judicialmente.

Se permitirá modelizar la ejecución de las obligaciones contractuales para establecer un equilibrio que se ha visto afectado por el cambio sobrevenido de las circunstancias, pero todo ello siempre que realmente existan nuevas condiciones excepcionales<sup>179</sup>. No hay incompatibilidad, ni causa que impida de alguna manera el volver a negociar sobre las mismas cuestiones, pero siempre que no exista una decisión firme previa que ya se pronuncie sobre la inaplicación de las condiciones de trabajo<sup>180</sup>. No existirá tampoco la posibilidad de volver a negociar un descuelgue salarial cuando no hay transcurrido el tiempo suficiente para que se hayan podido ocasionar variaciones económicas que justifique este descuelgue<sup>181</sup>.

#### **8.4. La denegación de la solicitud de inaplicación por vulneración del principio de igualdad.**

En este punto cabe tratar dos aspectos de vulneración del principio de igualdad: la vulneración del principio de igualdad de trato en la selección de trabajadores y la vulneración del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres.

##### **8.4.1. Principio de igualdad de trato en la selección de trabajadores afectados por la inaplicación.**

El principio de igualdad de trato de los trabajadores opera de manera que, el empresario, en consecuencia, no puede, arbitrariamente o sin la existencia de causa justificada, dar un trato desigual a los trabajadores que se encuentran en una situación

---

<sup>179</sup> El razonamiento que utiliza la empresa en el Expediente 4/2014 de 9 de abril entiende la CCNCC que no muestra una situación nueva sobrevenida y no explica la nueva reducción salarial.

<sup>180</sup> En el Expediente 6/2013 de 28 de junio se acepta la propuesta empresarial de inaplicar las condiciones económicas del convenio que le resulte de aplicación, pues aunque se manifestó la existencia de una decisión anterior acerca de las mismas materias, como en el expediente 3/2013 de 13 de marzo, en el mismo se alcanzó un acuerdo y la CCNCC no pudo pronunciarse.

<sup>181</sup> En el Expediente 8/2012 de 28 de septiembre donde se solicita la inaplicación de las condiciones económicas previstas en el convenio dos meses después de haber pactado las apartes la ampliación de un año del convenio. Afirma la CCNCC que dos meses no es tiempo suficiente para poder ocasionar una variación económica que justifique la inaplicación.

similar. El principio de igualdad de trato impide que el empresario de un trato desfavorable a un trabajador frente a otro que se encuentre en una situación comparable. La CCNCC deniega la inaplicación de las condiciones de trabajo que presenta indicios de discriminación al excluir la empresa del descuelgue a una parte de la plantilla sin justificación objetiva.<sup>182</sup>

La CCNCC entiende que el principio de igualdad de trato “*cobra vigencia práctica especialmente en aquellas ocasiones en las que el empleador, a través de una actuación colectiva, es decir, una actuación referida no a un trabajador particular, sino a un grupo de trabajadores en situación comparable, garantiza una determinada prestación o beneficio, imparte una orden de servicio o bien decide otorgar de manera general un aumento de remuneración (a través de una gratificación voluntaria, de una asignación de navidad, etc.) sin estar jurídicamente obligado a ello (por ejemplo, en virtud de un contrato colectivo), o bien, como es el caso que nos ocupa, iniciar un procedimiento de inaplicación de las condiciones de trabajo reconocidas por convenio colectivo*”.

Es cierto que, en los procedimientos de descuelgue de condiciones de trabajo debe ser el empresario quien debe de seleccionar a los trabajadores que van a ser afectados por el mismo, pero en ningún caso bajo criterios discriminatorios.

8.4.2. Principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. Supresión de complementos de las prestaciones derivadas de las situaciones de maternidad y riesgo durante el embarazo.

La igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres se entiende como un principio informador del ordenamiento jurídico que debe observarse, en todo caso, en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas razón por la cual deber conservarse las prestaciones económicas previstas.<sup>183</sup>

---

<sup>182</sup> En el Expediente 3/2014 de 9 de abril, la empresa propone que la aplicación solo afectaría a 37 trabajadores, dado que el resto tienen condiciones retributivas por encima de las previstas en el convenio, por lo que los incrementos salariales pueden ser objeto de compensación y absorción, sin que les sea aplicable el descuelgue salarial. La CCNCC aprecia que esta medida vulnera el principio de igualdad de trato dado que es preciso señalar que el empleador está obligado a dar un trato igualitario a los trabajadores.

<sup>183</sup> La CCNCC en el Expediente 4/2013 de 5 de abril entiende que no se permite la inaplicación de los complementos de las prestaciones derivadas de las situaciones de maternidad y riesgo durante el embarazo, por entender que, como ya se ha dicho, que la igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres es un principio informador del ordenamiento jurídico.



## VI. CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La reestructuración empresarial es una figura del derecho que, como concepto, es un término ambiguo, el cual no tiene una definición concreta. A groso modo, la reestructuración empresarial puede ser considerada como un ajuste o reconversión de la producción y servicios de una unidad económica. Es decir, la reestructuración debe ser considerada como un cambio o ajuste. Ahora bien, no cualquier cambio o ajuste va a ser considerado como tal. Es inherente a la noción de reestructuración que esta modificación o ajuste ha de ser considerado sustancial o de gran envergadura.

Como hemos visto, no existe un concepto legal de reestructuración empresarial. Sin embargo, podemos entender como tal las decisiones que pudieran provocar cambios sustanciales en cuanto a la organización del trabajo y los contratos de los trabajadores. La reestructuración es un concepto amplio y confuso, que abarca distintos ámbitos de la dimensión jurídica. Ello quiere decir que, cuando se trata de reestructuración, la misma no tiene que corresponder a un ámbito jurídico concreto, sino que puede referirse a diferentes dimensiones e incluso, que en el proceso de reestructuración se entrelacen entre sí.

**SEGUNDA.-** Los procesos de reestructuración empresarial comprenden una gran amplitud de medidas incluidas en ellos. Cuando hablamos de reestructuración en el ámbito laboral, encontramos un amplio abanico de figuras que pueden ser consideradas como tal. Ahora bien, no cabe olvidar que no es sólo la esfera jurídico laboral la que cuenta con procesos de reestructuración.

Dentro del ámbito laboral, podemos clasificar los procesos de reestructuración en dos categorías: las denominadas reestructuraciones extintivas y las reestructuraciones no extintivas. Esta clasificación hace referencia a la finalidad y envergadura de dicha reestructuración. Cuando nos referimos a la extintivas, hablamos de aquellos procesos que acaban con la finalización del contrato de trabajo de los trabajadores en la empresa en la que sucede. Por su parte, las reestructuraciones no extintivas pueden ser consideradas la antesala de las anteriores, son aquellos procesos que modifican o alteran de manera sustancial el contrato de los trabajadores y con ello las condiciones que venían disfrutando hasta el momento de la reestructuración.

Por lo expuesto, podemos ver que cuando se trata de reestructuraciones en el ámbito laboral, las mismas no van a responder a una necesidad de cambio de la empresa

vista desde el punto de vista de aumento de la competitividad y producción. Con carácter general, las mismas tendrán una finalidad de rescate de la empresa en la que se produce, la cual se encuentra en una situación precaria y acude a estos mecanismos para reducir costes y así intentar conseguir una solución.

**TERCERA.-** La reestructuración empresarial es un procedimiento ambiguo y sin un concepto claro y delimitado. De igual manera, su aplicación tampoco está delimitada a un solo ámbito de la esfera jurídica. El objeto de este trabajo ha sido el estudio de las reestructuraciones empresariales dentro de la vertiente laboral del derecho, pero no se puede olvidar que no es solo esta esfera en la que la reestructuración interactúa, sino que afectan también a la rama del derecho mercantil o fiscal.

Las modificaciones empresariales, y únicamente a modo ejemplificador, son un proceso o conjunto de procesos que se engloban dentro de la categoría de reestructuración empresarial en un ambiente mercantil. Las modificaciones estructurales son un modo especial de articular una parte importante de las reestructuraciones, de las cuales forman parte la transformación, fusión, escisión o cesión global del activo y pasivo, inclusive el traslado internacional del domicilio. Estas materias, que constituyen operaciones societarias muy diferentes, se engloban en lo que se ha venido denominando “modificaciones estructurales de las empresas”, ya que hacen referencia a una modificación que excede de la mera alteración de los estatutos, es decir, que por su importancia y envergadura no se les puede negar la nota de sustancialidad de estos procesos, ya que al llevarlos a cabo alteran las empresas y suponen un cambio esencial en la misma.

**CUARTA.-** La modificación sustancial de condiciones de trabajo es una figura que viene recogida expresamente bajo dicha rúbrica en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. Dicho procedimiento de modificación sustancial encajaría en la categoría de reestructuración empresarial no extintiva, dentro del ámbito laboral, ya que la finalidad de este proceso es la alteración de las condiciones laborales que venían disfrutando los trabajadores de una empresa hasta dicho momento. Aunque a lo largo del trabajo se ha venido tratando esta figura como un proceso de reestructuración hay que tener en cuenta que no en todos los casos va a ser considerada como tal, y ello dependerá de si la modificación respeta los cánones necesarios para ser considerada reestructuración.

Las modificaciones sustanciales de trabajo han sido concebidas como un instrumento de flexibilidad interna del contrato de trabajo, que permite al empresario

alterar los términos y circunstancias en los que fue acordado. La redacción actual del artículo 41 ET nos dice que la modificación sustancial de condiciones de trabajo consiste en la posibilidad de acordar dicha modificación por parte de la dirección de la empresa cuando existan probadas causas que lo justifiquen.

Dichas modificaciones, podrán afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores de la empresa en sus contratos de trabajo, acuerdos o pactos colectivos o que estos disfrutarán por una decisión unilateral del empleador. Las modificaciones podrán ser, además, tanto de carácter individual como de carácter colectivo. La Ley lleva a cabo esta distinción a la hora de regular este proceso, y se basa en la cantidad de trabajadores afectados por el mismo. De esta manera, cabría entender que, es sobre todo en las modificaciones colectivas a las que nos referimos cuando hablamos de proceso de reestructuración empresarial, pues, la afectación de las condiciones de un colectivo de trabajadores es una muestra significativa de una alteración de gran alcance. Es claro, y por la distinción que hace la ley, que existe una mayor sustancialidad o un reforzamiento de la misma a la hora de referirnos a las modificaciones colectivas.

**QUINTA.-** Las premisas que pueden desprenderse de la figura de modificación sustancial de condiciones de trabajo son tres. La primera, hace referencia a la necesidad de que dicha modificación de condiciones se lleve a cabo sobre las condiciones de los trabajadores que ya trabajaban en la empresa por los trabajadores. Es decir, no se considerarán como tal cuando a un nuevo trabajador en la empresa, con un nuevo contrato de trabajo, en dicho contrato se le establezcan unas condiciones diferentes de las que se venían disfrutando en la empresa. Desde mi punto de vista, esas nuevas condiciones que se entienden sustancialmente diferentes a las del resto de trabajadores tienen que ir respaldadas por el principio de proporcionalidad e igualdad y, en ningún caso, resultar de algún modo discriminatorias.

La segunda premisa se refiere al hecho de que la modificación que se lleve a cabo ha de ser una modificación objetiva. Es decir, el artículo 41 ET no extiende su ámbito de aplicación a los cambios del régimen contractual, sino que actúa dentro del margen de actuación que le permite el mismo. O, lo que es lo mismo, que la modificación siempre va a actuar dentro de unos márgenes contractual o estatutariamente previstos. En caso contrario, nos encontraríamos ante una figura diferente como es la inaplicación de condiciones de trabajo. Y, en tercer lugar, el precepto contempla solo las alteraciones de la relación laboral que afectan directamente a las condiciones de trabajo.

La nota esencial o, más bien, necesaria, para poder decir que estamos ante el proceso regulado en el artículo 41 ET es, como su propio nombre ya indica, y como ya se ha adelantado, la sustancialidad. La misma es un elemento definitivo tanto en la reestructuración, con carácter general, como en la modificación de condiciones. Aunque dicha delimitación de lo que puede ser un cambio sustancial no está expresamente recogido en el artículo 41 ET. Dicho precepto si establece un listado de materias, no exclusivo ni excluyente, sobre las que un cambio podría ser considerado como tal.

**SEXTA.-** Las materias que son susceptibles de modificación sustancial vienen recogidas en el artículo 41.1 ET. Este precepto establece un listado de materias que, en ningún caso, es una lista cerrada, sobre las que puede recaer la citada modificación. Ello quiere decir que, la norma legal establece un conjunto de materias sobre las cuales puede recaer un cambio. Y es un listado abierto en tanto en cuanto se podrán llevar a cabo cambios sobre las condiciones de trabajo de los trabajadores que no se puedan encajar dentro de dicho listado y ser, de igual manera una modificación que encaja en este proceso, siempre y cuando cuente con la nota de sustancialidad necesaria para ser considerado como tal.

De otra parte, cabría entender el caso contrario, es decir, que no necesariamente cualquier alteración que se lleve a cabo que afecte a alguna de estas materias va a ser siempre considerada como tal. Y es que, no cabe olvidar que, para que un cambio en las condiciones de trabajo sea considerado modificación sustancial tiene que, realmente, ser una modificación que afecte de manera esencial las condiciones en las que venía trabajando el trabajador. Claro está, este punto es muy subjetivo y nunca va a ser considerado de igual manera por el empleador, que es quien decide el cambio, que por el trabajador que, al fin y al cabo, es quien lo sufre. Es decir, el trabajador nunca va a querer ver modificadas sus condiciones laborales y por ello, el empeoramiento de las mismas va a ser difícilmente justificable.

Alguna de las materias de las que son susceptibles las modificaciones sustanciales, y de manera no exclusiva, son la jornada de trabajo, el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos, el sistema de remuneración y la cuantía salarial, el sistema de trabajo y rendimiento, las funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores.

**SÉPTIMA.-** Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo son un procedimiento que supone el empeoramiento de dichas condiciones a los trabajadores de

la empresa en la que se lleva a cabo. Por ello, al suponer una medida perjudicial para el trabajador, tiene que ser considerada la misma como una medida excepcional, y tiene que venir justificada por una serie de causas que abalen dicha decisión del empresario de llevar a cabo este mecanismo.

Las causas que justifican la modificación sustancial de las condiciones de trabajo son causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. El artículo 41 ET exige que, para que se pueda llevar a cabo una modificación sustancial, concurren causas probadas que lo justifiquen. Si bien es cierto, que la regulación anterior establecía en que casos concurría una causa justificativa, la redacción actual del precepto ha suprimido dicha especificación.

A falta de mención expresa, es cierto que podría traerse a colación las especificaciones acerca de los casos en los que concurren dichas causas en el procedimiento recogido en el artículo 82.3 ET. No obstante, aunque la inaplicación de condiciones es una variante de las modificaciones sustanciales, esta primera no deja de ser una medida aún más excepcional que reviste de ciertas especialidades. Tiene que quedar clara la diferente posición entre ambas figuras y carácter de medida extraordinaria que reviste el descuelgue de condiciones.

La consecuencia de esta falta de regulación expresa de las causas se refleja en una mayor amplitud y discrecionalidad para el empresario a la hora de llevar a cabo este proceso. Ello actúa, obviamente, como una ventaja para el empresario que, cuando se encuentre en un entorno particularmente hostil, puede ver en esta institución una fórmula eficaz de solución a sus problemas. La modificación sustancial de condiciones de trabajo comporta un sacrificio de derechos y condiciones laborales reconocidas al trabajador. Este proceso otorga al empresario un amplio poder, por lo que no debería llevarse a cabo este proceso sin que existan unas causas reales que lo justifiquen.

**OCTAVA.-** El procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo viene regulado legalmente en el artículo 41 ET, y más concretamente en su apartado cuarto. Para regular dicho proceso, el legislador ha diferenciado dos mecanismos diferentes, uno para el caso de las modificaciones que la ley considera individuales y otro para las modificaciones colectivas.

Como es obvio, en el momento de regular la ley los procedimientos se toman un mayor tiempo y una mayor especialización a la hora de recoger el proceso de

modificación colectiva. Ello tiene su fundamento en que, como su propio nombre indica, las modificaciones colectivas son aquellos cambios en las condiciones de trabajo de un amplio número de trabajadores. En este proceso, la nota de sustancialidad del cambio es aún más clara solo por el hecho del amplio número de personas a las que va dirigido el cambio de las condiciones.

El trabajador, a la hora de ver alteradas sus condiciones, no queda del todo indefenso frente al empresario. La ley le otorga la posibilidad de rescindir su contrato de trabajo en caso de no estar de acuerdo con las nuevas condiciones. Y, en todo caso, siempre tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción social. Ahora bien, aunque la ley regule esta posibilidad, no deja al trabajador en la posición ideal para la defensa de sus intereses, porque incluso las alternativas son gravosas para el mismo.

**NOVENA.-** La inaplicación de las condiciones de trabajo se considera una medida extraordinaria y subsiguiente a la MSCT. La aplicación del artículo 82.3 ET no puede llevarse a cabo en todos los casos y sin justificación, y así lo establece la Ley. En puridad, el descuelgue consiste en dejar de aplicar una condición de trabajo que había sido pactada en convenio colectivo, es decir, estos van a dejar de percibir su salario, o a ver un empeoramiento de otra de las condiciones establecidas en la ley, que será sustituido por otro más perjudicial. Por ello, la inaplicación no va a ser una medida a la que se pueda recurrir en todos los casos y sin observar una serie de requisitos y garantías. Al igual que sucede con la modificación sustancial de condiciones de trabajo, el descuelgue, aunque es un proceso característico de reestructuración, no siempre va a ser considerado como tal.

La inaplicación más característica es la que se lleva sobre los salarios. Al igual que el artículo 41 ET, el artículo 82.3 ET establece una lista de materias sobre las cuales se puede llevar a cabo el descuelgue, pero en este caso, esta lista sí que es una lista cerrada y sólo podrá llevarse a cabo este proceso sobre las mismas. El descuelgue salarial viene a definirse como un mecanismo encaminado a exceptuar la regla general de la eficacia de los convenios colectivos en materia de salarios, siempre que exista una justa causa y un período previo de consulta. Se deduce de ello que la inaplicación se llevara a cabo de lo pactado en los convenios colectivos.

La institución del descuelgue salarial se basa en dos aspectos. El primero, en la inaplicación de las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo. El segundo, y como consecuencia de lo primero, una nueva regulación al respecto de las

condiciones salariales, que sustituyan a las anteriores. Ahora bien, la Ley no contempla ningún límite a la hora de acordar las nuevas condiciones que se van a aplicar.

Esto conlleva un gran riesgo, pues estamos hablando de que se va a llevar a cabo la inaplicación del salario de los trabajadores y que la nueva condición a aplicar no está sujeta a ningún límite o condición. Nos encontramos ante el riesgo de que las empresas utilicen este mecanismo, no exclusivamente en situaciones de crisis empresarial sino como instrumento para lograr un mejor posicionamiento en el mercado, convirtiendo el descuelgue salarial en un mecanismo de competitividad empresarial.

**DÉCIMA.-** Con respecto a las causas justificativas de la inaplicación de las condiciones de trabajo, el artículo 82.3 ET nos dice que estas serán causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Ahora bien, en el artículo se le dan a las causas económicas un tratamiento más amplio de la que se le da al resto de las causas.

Ello es, sin duda, porque el descuelgue salarial, que es la institución más conocida de la inaplicación de condiciones, que se lleva a cabo por una situación de crisis económica en la empresa, va a estar directamente relacionado con una causa económica. Aunque en realidad, y normalmente, a cualquier materia sobre la cual se llevara a cabo un proceso de inaplicación, la causa predominante sería la económica. Pero no solo ello, sino también es cierto que, el resto de las causas enumeradas en el artículo están relacionadas con ella, puesto que todas tienen contenido económico. Es decir, la finalidad de una empresa es generar ingresos y que ellos reporten beneficios económicos. Si la misma lleva a cabo cambios en la técnica, la organización o la producción, la finalidad última es la de conseguir un mayor rendimiento económico. Por ello, en última instancia, la inaplicación de las condiciones de trabajo se basa en las causas económicas.

**UNDÉCIMA.-** El acuerdo de descuelgue se obtiene tras un periodo de negociación entre las partes legitimadas para llevarlo a cabo. Para el caso en el que no exista representación de los trabajadores se formará una comisión *ad hoc*. Esta comisión podrá ser de dos tipos. Por un lado, puede estar formado por los propios trabajadores de la empresa, comisión laboral, o los elegidos según su representatividad, comisión sindical.

Las partes en el momento de llegar a un acuerdo pueden también pactar la posibilidad de que si desapareciesen las causas que motivaran el acuerdo, se pueda volver a las condiciones salariales originales. La Ley no hace referencia expresa a ello. El hecho

de que la Ley no exija que se regulen los mecanismos para volver a las condiciones iniciales puede desembocar en una situación injusta para los trabajadores.

No debemos olvidar la inaplicación de condiciones es una institución de aplicación extraordinaria y que su aplicación depende de que concurran unas causas que justifiquen esta medida. El hecho de que no se exija expresamente la necesidad de volver a las condiciones salariales iniciales una vez ya no concurran las causas es injusto para los trabajadores que han tenido que soportar esa medida. Una posibilidad podría ser que la Autoridad Laboral, u otra entidad ajena a la empresa, supervisaran de manera periódica que las causas se siguen cumpliendo y justificando la medida en la empresa y cuando dejasen de cumplirse se volviera a la situación inicial.

**DUODÉCIMA.-** El legislador ha regulado para el caso del bloqueo diversos mecanismos para que las partes consigan adoptar un acuerdo. Ahora bien, tras la reforma de 2012 esto va mucho más lejos, pues parece que se da prioridad, más que al deber de negociar, a la necesidad de llegar a un acuerdo. Esto es porque en último lugar, y en caso de no haber llegado a un acuerdo, el empresario podrá, incluso contra la voluntad de la representación de los trabajadores, someter la discrepancia a la CCNCC.

La intervención de la CCNCC ha sido una medida altamente criticada, pues se cuestiona la constitucionalidad de la intervención de la misma, si respeta su inclusión el derecho a la tutela judicial. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto, declarando la constitucionalidad de la medida. Sin embargo, es entendible, a mi parecer, las críticas que recibe la intervención de la Comisión. Y ello es porque en última instancia se está forzando a alcanzar un acuerdo. Y no solo esto, sino que, ese acuerdo al que se llegue al someter la discrepancia a la CCNCC se puede adoptar con la total oposición de la representación de los trabajadores.

**DECIMOTERCERA.-** La modificación sustancial de condiciones de trabajo y la inaplicación de condiciones (de trabajo) son dos procesos laborales que se engloban dentro de la amplia institución de reestructuración empresarial. Aunque la reestructuración empresarial lleva aparejada un cambio, ese cambio puede venir motivado por múltiples factores y no siempre estos tienen que comportar un perjuicio o una situación de crisis.

Sin embargo, cuando nos referimos a estas dos figuras sí que la motivación es siempre una situación de crisis empresarial y la solución que dan las mismas es un



perjuicio para los trabajadores afectados. Aunque ambas figuras comparten cierta similitud e incluso analogía, es cierto que, la modificación sustancial de condiciones se mueve en un terreno menos gravoso que la inaplicación. Al fin y a cabo la primera siempre actúa dentro de los márgenes conferidos por el contrato o el convenio de aplicación a la hora de llevar a cabo el cambio, mientras que la inaplicación directamente comporta el descuelgue de la condición reconocida.

En las reestructuraciones empresariales hacíamos la distinción entre extintivas y no extintivas, y ambas que forman parte del segundo grupo, comportaban una solución menos gravosa para el trabajador, que conservaba su empleo. Se considera que la inaplicación o descuelgue es la antesala del despido y, pues bien, en este caso la modificación sustancial de condiciones es la fase previa de la inaplicación. Ello simplemente quiere decir que, dentro de dos opciones malas, esta es la menos perjudicial para los intereses de los trabajadores.

Desde mi punto de vista, ambas comportan una mala consecuencia para el trabajador, que se ve afectado por las decisiones, a veces más arbitrarias que otras del empresario. La empresa en algunos casos, y gracias a la Ley, tiene un mayor poder a la hora de tomar estas decisiones. Además, las defensas que la ley le otorga al trabajador no son menos perjudiciales porque, bien sea tener que rescindir el contrato o acudir a la jurisdicción social para impugnar la decisión, en ambos casos, el trabajador se va a encontrar en una posición mayor de desventaja.

## VII. LEGISLACIÓN

Constitución Española.

### Normativa europea:

Directiva 2002/14/CE, de 11 de marzo de 2002, sobre el marco relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad europea.

Directiva 2009/38/CE, de 6 de mayo de 2009, sobre la constitución de empresa europeo o el procedimiento de información y consulta a los trabajadores en la dimensión europea.

### Normativa interna:

Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. Siendo este un ejemplo de regulación interna de las reestructuraciones.

Reestructuraciones empresariales y medidas de flexibilidad interna: modificación  
sustancial e inaplicación de condiciones de trabajo

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto  
refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

## VIII. BIBLIOGRAFIA

ALFONSO MELLADO, C., PEDRAJAS MORENO, A., y SALA FRANCO, T., “Los acuerdos de empresa de descuelgue salarial de un convenio colectivo supraempresarial”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1995,

CASAS BAAMONDE, M.E., “Descuelgue salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses”, *RL*, núm. 8, 1995

CASTRO ARGÜELLES, Mª A.: “*Inaplicación o “descuelgue” del convenio colectivo*”, Navarra: Civitas, 2013.

CASTRO ARGÜELLES, Mª A.: “Descuelgue salarial e inaplicación de condiciones pactadas en convenio colectivo” En AA.VV. MONTOLYA, A. y GARCÍA MURCIA, J. *Comentario a la reforma laboral de 2012*. Madrid: Aranzadi, 2012

CRUZ VILLALÓN, J.: “El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012”, *Revista General de Derecho Social*. núm. 572012,

CRUZ VILLALÓN, J.: “La flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010”, *Revista Laboral*, 21-22, 2010.

CRUZ VILLALÓN, J.: “Procedimientos de resolución de conflictos y negociación colectiva en la reforma de 2012”. En AA.VV., dirigido por I. García-Perrote y J.R. Mercader Uguina, “*La regulación del mercado laboral. Un análisis de la ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-Ley 20/2012*”, Lex Nova, Valladolid, 2011

CRUZ VILLALÓN, J.: “Texto y contexto de las reformas de la negociación colectiva 2011 y 2012” PRADOS REYES, F. J. (Coord.) *Reformas estructurales y Negociación Colectiva*, Monografías de temas laborales, Los autores, 2012

EMBID IRUJO, J. M *En torno a las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (fusión, escisión y otros procedimientos similares)*. CDC, septiembre 1991, número 9

ESCUADERO RODRIGUEZ, R. *Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado*. Ediciones CINCA, 2015

ESTÉVEZ GONZALEZ, C, en el capítulo “Las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo” ESCUDERO RODRIGUEZ, Ricardo. *Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado*. Ediciones CINCA, 2015

FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Cláusulas de descuelgue empresarial como mecanismo de flexibilidad «interna»”, *Relaciones Laborales* nº 11 de 2011

GARRIDO DE PALMA, V.M., “La sucesión universal de las modificaciones estructurales” en GARRIDO DE PALMA, Víctor Manuel (Coord.) *Modificaciones estructurales y reestructuración empresarial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011

GÓMEZ PORRÚA, J.M. *Estudio sobre las implicaciones laborales, mercantiles y fiscales de la modificación estructural de la sociedad laboral*. Marcial Pons, 2011

GORELLI HERNANDEZ, J.: “El descuelgue del convenio colectivo estatutario” *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* número 34, 2013,

LÓPEZ AHUMADA, J. E.: “La apuesta por la solución negociada en los procesos de inaplicación salarial: luces y sombras derivadas de las reformas laborales” *Nueva Revista española de Derecho de Trabajo* 167, 2014.

LÓPEZ ANIORTE, M.C, en el capítulo “El descuelgue salarial” en MARTIN JIMÉNEZ, Rodrigo y SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (dirección y coordinación) *Aspectos laborales de la Reestructuración empresarial*, Editorial Aranzadi, 2011

MARTÍN JIMÉNEZ, R. y SEMPERE NAVARRO, A.V. (dirección y coord.) “*Aspectos laborales de la reestructuración empresarial*” Aranzadi, Pamplona, 2011

MARTIN VALVERDE, A. *Reestructuración laboral de las Administraciones y Entidades Públicas*. En Documentación laboral nº 97/2013

MOLINA NAVARRETE, C.: “Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social”, *La Ley* 2012

NAVAS MENDOZA, N. en el apartado “La intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en los procesos de inaplicación de condiciones de

trabajo” en ESCUDERO RODRIGUEZ, R. *Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado*. Ediciones CINCA, 2015

OJEDA AVILES, A., *Derecho sindical*, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 2003

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “Mecanismos legales de descuelgue salarial”, *AL*, Tomo I, 1997

PÉREZ TROYA, A. en el capítulo “Modificaciones estructurales societarias, reestructuraciones empresariales y concurso de acreedores” en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. *Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado*. Ediciones CINCA, 2015

SALTO GUGLIERI, J. y ROMERO DE LA VEGA, A. *Manual de operaciones de reestructuración empresarial. Fusiones, escisiones, aportación de activos y canje de valores*. CISS, Wolters Kluwe, 2010

SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “La modificación de condiciones de trabajo” en “*Aspectos laborales de la reestructuración empresarial*” Aranzadi, Pamplona, 2011

VICENT CHULIÁ, F., en PAZ CANALEJO – VICENT CHULIÁ, *Ley General de Cooperativas. Comentario al Código de Comercio y Legislación mercantil especial*. T. XX, volumen 3º, Edersa, Madrid, 1990

## **IX. ANEXO**

### **JURISPRUDENCIA**

#### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

STC 11/1981 de 8 de abril

SSTC 27/1981 de 20 de julio

STC 99/1987 de 11 de junio

STC 227/1988 de 29 de noviembre

STC 150/1990 de 4 de octubre

STC 154/1994

STC 16 de julio de 2014

#### **TRIBUNAL SUPREMO** (Sala de lo Social)

STS de 3 de diciembre de 1987 (RJ 1987/ 8822)

STS de 12 de abril de 1993

STS de 28 de julio de 1995 (RJ 1995/6633)

STS de 18 de febrero de 2003 (RJ 2003/3372)

STS de 13 de noviembre de 2003 (RJ 2004/1773)

STS de 11 de abril de 2005 (RJ 2005/8822)

STS de 17 de mayo de 2005 (Rec. Núm. 2362/2004)

STS de 22 de noviembre de 2005 (RJ 2005/10053)

STS 21 de febrero de 2006 (RJ 2006/1903)

STS de 4 de abril de 2006 (RJ 2006/4665)

STS de 26 de abril de 2006 (RJ 2006/3105)

STS de 11 de julio de 2006 (RJ 2006/8760)

STS de 12 de diciembre de 2006 (RJ 2007/283)

STS de 10 de mayo de 2011

STS de 30 de junio de 2011 (Rec. Núm. 173/2010)

STS de 18 de enero de 2012 (Rec. Núm. 139/2011)

STS de 5 de junio de 2012 (Rec. Núm. 95/2011)

STS de 27 de mayo de 2013 (Rec. Núm. 78/2012)

STS de 27 de mayo de 2013 (Rec. Núm. 90/2012)

STS de 12 de julio de 2013 (Rec. Núm. 4399/2013)

STS de 27 de enero de 2014 (Rec. Núm. 599/2014)

STS de 20 de enero de 2014 (Rec. Núm. 504/2014)

STS de 22 de enero de 2015 (Rec. Núm. 8/2015)

#### AUDIENCIA NACIONAL

SAN 145/2012, de 21 de noviembre de 2012

SAN 15/2013, de 28 de enero de 2013

SAN 30/2013, de 20 de febrero de 2013

SAN 59/2013, de 1 de abril de 2013

SAN 100/2013, de 23 de mayo de 2013

SAN 111/2013, de 31 de mayo de 2013

SAN 128/2013, de 19 de junio de 2013

SAN 169/2013 de 26 de septiembre de 2013

#### TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

STSJ Murcia de 27 de julio de 1997 (AS 1998, 3206)

STSJ Cantabria, de 3 de febrero de 1999 (AS 1999, 425)

STSJ País Vasco de 16 de noviembre de 1999 (AS 1999, 4217)

STSJ Castellón, Valencia, de 25 de diciembre de 1999 (AS 1999, 4631)

STSJ Galicia, de 31 de octubre de 2001 (AS 2001, 4316)

STSJ País Vasco de 20 de julio de 2004

STSJ Galicia, de 20 de mayo de 2005 (AS 2006, 494)



Reestructuraciones empresariales y medidas de flexibilidad interna: modificación  
sustancial e inaplicación de condiciones de trabajo

STSJ La Rioja de 19 de julio de 2005 (AS 2006, 2727)

STSJ Extremadura, de 5 de enero de 2006 (AS 2006, 7)

STSJ Andalucía, Málaga, de 23 de marzo de 2006 (AS 2006, 2570)

STSJ Valencia, de 6 de julio de 2006 (AS 2007, 4065)